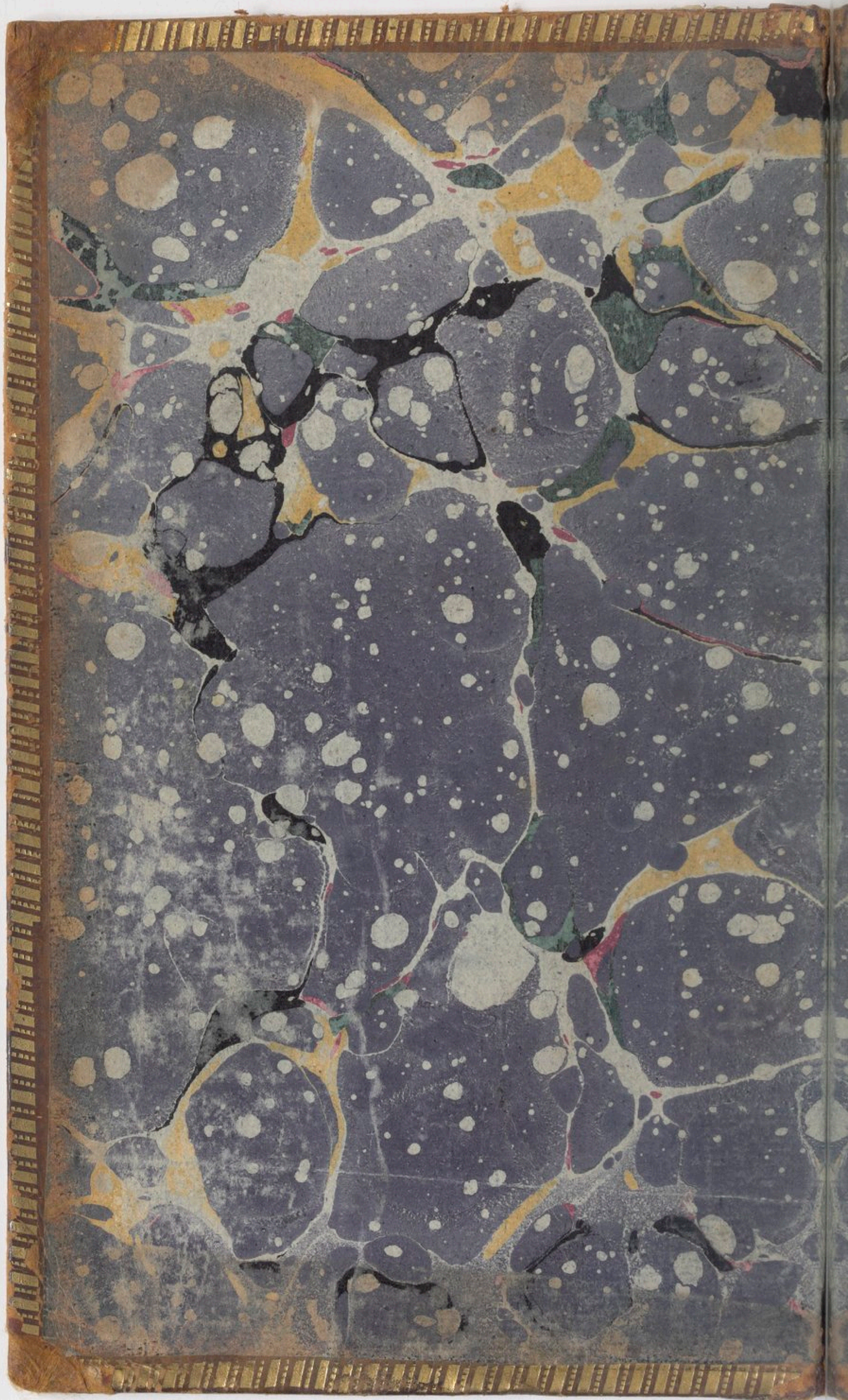
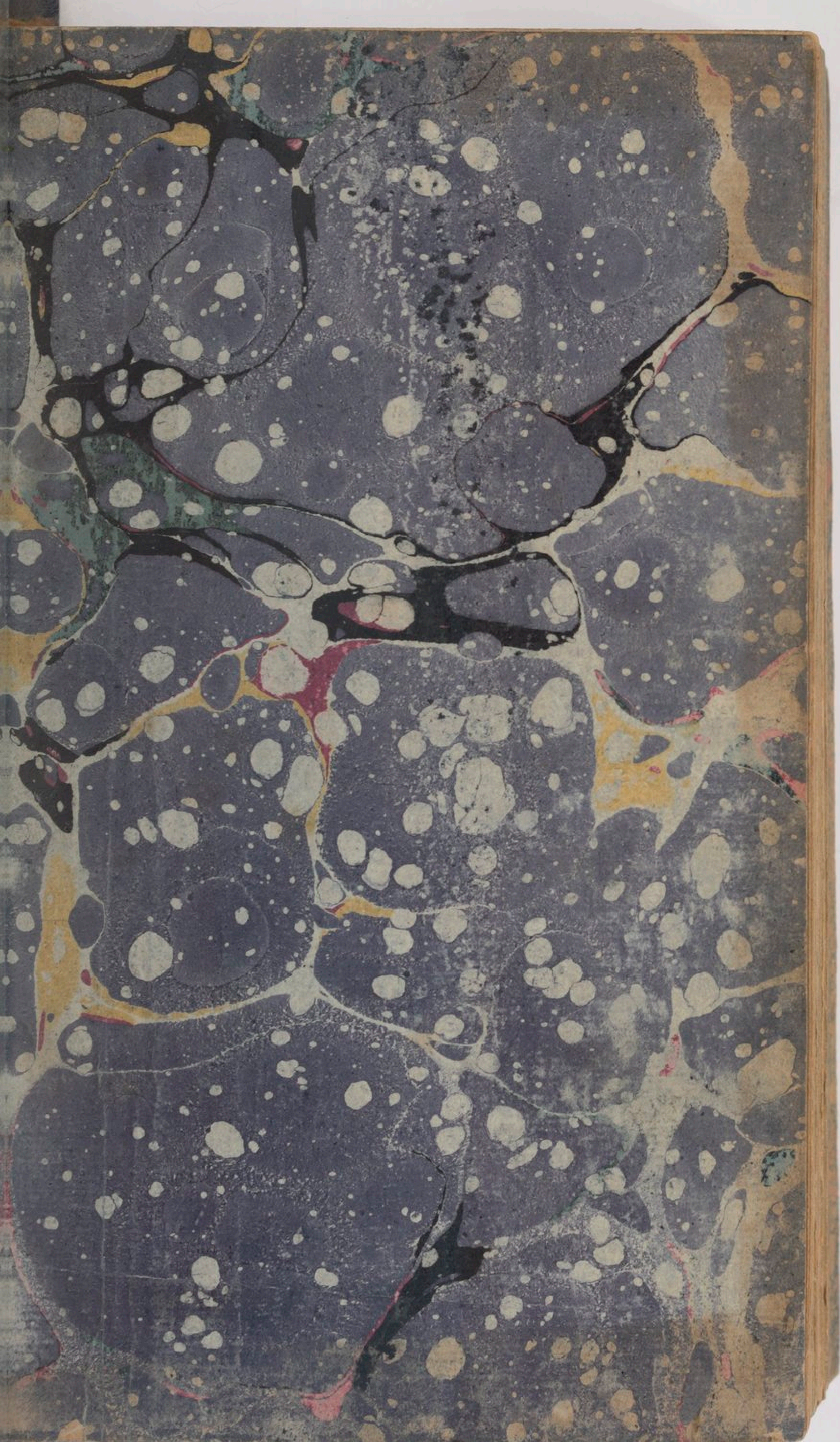
Le Droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la [...]







DROIT CIVIL
FRANÇAIS.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS,

SUIVANT L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON,

Ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique,

Par M. C. B. M. TOULLIER, Professeur du Code Napoléon à l'Académie de Rennes, et Docteur aggrégé aux anciennes Facultés de Droit de la même Ville.

TOME TROISIÈME.

A RENNES,

DE L'IMPRIMERIE DE J. M. VATAR.

1811.


BIBLIOTHEQUE NATIONALE
IMPRIMES

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS,

DANS L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON.

LIVRE SECOND.

Des biens et des différentes modifications de la propriété.

TITRE PREMIER.

De la distinction des biens.

NOTIONS PRÉLIMINAIES.

SOMMAIRE.

1. *Objets de la jurisprudence; comment elle considère les personnes et les choses.*
2. *Ce qu'on entend par le mot choses.*
3. *Différence des choses et des biens.*
4. *A quoi se réduit ce qu'on peut dire sur les biens.*
5. *Les distinctions des biens varient suivant les mœurs et les lois.*
6. *Elles sont aujourd'hui réduites à deux principales.*
7. *Ce qu'on entend par biens corporels,*
8. *Et par biens incorporels.*
9. *Division des biens corporels ou incorporels, en meubles et immeubles.*

1. Les jurisconsultes divisent les objets de la jurisprudence en trois grandes classes, les personnes, les choses et les actions. (1)

Mais la jurisprudence considère les personnes et les choses sous un point de vue qui lui est particulier, et qui la distingue des autres sciences. Elle ne considère dans les personnes que leurs droits et leurs devoirs. Les droits particulièrement attachés aux personnes, sont l'objet du premier Livre du Code. Elle ne considère également dans les choses que les droits que l'homme y peut acquérir.

2. On comprend sous le mot de *choses* tout ce qui peut devenir l'objet d'un droit ou d'une obligation, tout ce qui peut appartenir à quelqu'un, tout ce qu'on peut posséder, tout ce dont l'homme peut retirer quelque utilité, quelque avantage, quelque agrément.

L'homme lui-même, dans les pays où l'esclavage est admis, les actions de l'homme, ses droits, en tant qu'ils peuvent devenir l'objet d'un autre droit, sont compris sous la dénomination de *choses*.

Les actions qui, sous un autre point de vue, font le troisième objet de la jurisprudence, sont au nombre des choses, quand on

(1) L. 1, ff. de stat. hom. inst. de jure nat. §. 12.

les considère comme un droit appartenant à l'homme, comme faisant partie de ses biens. Elles ne sont séparées des choses, elles ne forment un troisième objet de la jurisprudence, que lorsqu'on les considère comme une manière de procéder en justice, et de poursuivre un droit devant les tribunaux.

3. Les choses et les biens ne sont point en jurisprudence des expressions synonymes. La première est plus étendue et plus générale; elle comprend toutes les choses qui existent, et qui peuvent être à l'homme de quelque utilité, quoiqu'il ne les possède pas, quoiqu'elles ne fassent point encore partie de son patrimoine.

Ainsi l'on met au rang des choses et non des biens, l'air, la mer, les terres désertes, les animaux sauvages, parce qu'ils ne sont possédés par personne.

La dénomination de biens ne comprend que les choses qu'on possède, les choses qui font partie de notre patrimoine, comme une maison, un champ, un cheval, etc.; car ce n'est que par la possession qu'on en a prise que les choses prennent la qualité de biens.

En un mot, les choses sont tout ce que l'on peut posséder, les biens tout ce que l'on possède.

4. Tout ce qu'on peut dire sur les biens se réduit à ces trois points :

1° Nature des biens, et leurs différentes espèces ou leurs divisions ;

2° Nature des droits qu'on peut acquérir sur ces biens, et division de ces droits ;

3° Moyens d'acquérir, de perdre et de conserver ces droits.

Telle est aussi l'ordre et la marche du Code.

Le titre premier du second Livre traite de la distinction des biens ;

Le second, le troisième et le quatrième, de la nature des droits qu'on peut acquérir sur les biens ;

Et le troisième Livre tout entier, des différentes manières d'acquérir, de perdre ou de conserver ces droits.

5. Comme les droits qu'on peut acquérir sur les biens varient presqu'à l'infini, suivant les mœurs et les institutions de chaque nation, les divisions ou les distinctions des biens y sont aussi différentes que leurs lois et leurs usages. Plus la législation est compliquée, plus se compliquent et se multiplient les divisions et les subdivisions des biens. Elles n'étaient plus les mêmes à Rome sous Justinien, que sous les premiers Empereurs.

Elles ne sont point les mêmes en France

qu'en Angleterre et chez les autres peuples qui nous avoisinent.

6. Dans notre nouvelle législation, elles ne sont plus les mêmes que sous l'ancienne. La suppression du régime féodal, celle des propres, des dîmes, des bénéfices, des offices héréditaires, etc., ont en ce point beaucoup simplifié notre jurisprudence; et les distinctions des biens sont aujourd'hui réduites à deux principales, qui sont fondées sur la nature des choses.

L'une est en biens-meubles et immeubles; c'est celle qui est adoptée par l'art. 516 du Code.

Mais cette division a le défaut de ne pas comprendre tous les biens : ce n'est qu'à l'aide d'une disposition particulière de la loi qu'on peut ranger certaines espèces de biens dans l'une de ces deux classes.

L'autre est en biens corporels et incorporels. Cette division des biens est la plus générale, la plus exacte, la plus propre à faire connaître leur véritable nature.

7. On entend par biens corporels tous ceux qui peuvent être aperçus par les sens; ceux qu'on peut voir et toucher, comme une maison, un champ, un livre, de l'or, des bijoux, etc.

8. Les biens incorporels sont ceux qui ne s'aperçoivent que par l'entendement, et qui ne frappent point les sens, parce qu'ils n'ont pas de corps; tels sont tous ceux qui ne consistent que dans un droit; par exemple, une obligation, le droit de succession, celui d'usufruit, les servitudes ou droits fonciers, le droit même de propriété.

Il n'importe que ces droits s'exercent sur une chose corporelle qu'on peut toucher ou saisir; ils n'en sont pas moins incorporels : car il ne faut pas confondre les droits avec la chose qui en est l'objet; leur essence ne consiste que dans la faculté légale de revendiquer cette chose, de la posséder, de s'en approprier l'usage en tout ou en partie; et cette faculté ne tombant point sous les sens, est incontestablement incorporelle. Ainsi les biens incorporels ne sont que des êtres purement abstraits qui n'existent que dans notre esprit, qui n'ont de réalité que dans notre entendement.

Une rente de 300 fr. est un bien incorporel; car quoique l'argent qui en provient soit une chose corporelle, la rente en elle-même ou le droit d'exiger cet argent est une chose incorporelle qu'on ne peut ni voir ni toucher.

9. Les choses corporelles se subdivisent

naturellement en biens-meubles et immeubles. On appelle meubles ceux qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit par eux-mêmes, comme les êtres animés, soit par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées ; et immeubles ceux qui ne peuvent se transporter sans être détériorés, comme des maisons, des fonds de terre, etc.

Les choses incorporelles ne sont de leur nature ni meubles ni immeubles ; mais par une détermination de la loi, elles sont censées être de l'une ou de l'autre de ces qualités, suivant la nature de la chose corporelle qu'elles ont pour objet.

Il y a aussi des choses corporelles meubles de leur nature, qui sont mises au rang des immeubles ; et, au contraire, des immeubles qui sont mis au rang des meubles : c'est ce qui est expliqué dans les premier et deuxième chapitres de ce titre.

CHAPITRE Ier.

Des immeubles.

SOMMAIRE.

10. *Pourquoi il faut savoir distinguer les meubles des immeubles.*



10. La distinction des biens en meubles et en immeubles était plus importante sous notre ancienne législation que sous la nouvelle. La succession des meubles et celle des immeubles n'étaient pas régies par les mêmes lois; la manière de les partager était différente, et souvent les héritiers aux meubles n'étaient pas héritiers aux immeubles.

Les immeubles étaient soumis au douaire, au retrait lignager, aux réserves coutumières; les meubles ne l'étaient pas.

Il est cependant encore très-important aujourd'hui de distinguer les meubles des immeubles. Les meubles qui appartiennent aux conjoints au moment de leur mariage, et ceux qu'ils acquièrent depuis par succession, entrent dans la communauté conjugale; les immeubles n'y entrent pas.

Les immeubles sont susceptibles d'hypothèques ; les meubles ne le sont pas : ils ne sont susceptibles que du gage ou du nantissement. Les saisies des meubles et celles des immeubles sont assujetties à des règles différentes.

Il arrive souvent qu'une personne lègue tous ses meubles ; et pour connaître l'étendue du legs, il faut savoir ce qui est compris sous cette expression.

Enfin, dans le transport de la propriété ou de l'usufruit d'un héritage ou d'une maison, il faut savoir quels sont les meubles qui doivent y rester attachés, et qui suivent le transport du fonds comme en faisant partie.

C'est pour nous guider dans la décision des questions particulières que présentent les différens cas, qu'est établie la distinction des meubles et des immeubles.

11. Les biens sont immeubles par leur nature, par accession, par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. (Art. 517.)

Les fonds de terre et les bâtimens, (518) les moulins à vent ou à eau établis sur le sol ou sur pilliers fixes, (519) sont immeubles par leur nature, lorsqu'ils ont été bâtis par le propriétaire du fonds : il en est de même

des arbres qui ne sont pas destinés à être coupés ou abattus; ils font partie du fonds pendant qu'ils y sont attachés. S'ils sont vendus, ils deviennent meubles entre les mains de l'acquéreur, parce qu'ils sont destinés à être abattus. L'art. 521, qui porte que les bois de futaie ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure qu'ils sont abattus, s'entend du cas où ils sont dans la main du propriétaire du fonds ou de l'usufruitier. Il a pour objet d'établir une règle entre le propriétaire qui succède, ou à un autre propriétaire, ou à un usufruitier.

Il en serait de même si, dans un partage, on donnait à l'un le fonds d'une futaie, et à l'autre les arbres qui composent la surface. Ces arbres étant dès-lors destinés à être abattus deviennent meubles, et perdent même le nom d'arbres; ce ne sont plus que des bois.

12. La loi répute immeubles les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis.

Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles.

Si une partie seulement de la récolte est coupée, ou une partie des fruits détachés, cette partie seule est meuble. (520.)

Les coupes ordinaires des bois taillis ou des futaies mises en couples réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. (521.)

Mais, par une exception à la règle, si les coupes de bois, qui pouvaient être faites durant la communauté conjugale, ne l'ont point été, il en est dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds, ou à ses héritiers. (1403.)

Il faut remarquer que les fruits ou les récoltes d'un fonds ne sont censés en faire partie et réputés immeubles, que lorsqu'ils sont compris dans le transport de la propriété ou de l'usufruit de ce fonds, ou dans la saisie d'un corps immobilier dont ils font partie.

Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils soient vendus sans fraude ou saisis à part, et indépendamment du fonds même; et la vente seule des fruits pendans n'est point sujette à la transcription. (1)

Les fruits échus depuis la dénonciation au saisi sont immobilisés (2) pour être distribués,

(1) Arrêt de la cour de cassation, du 19 vendémiaire an 14; Sirey, an 14, p. 70. Autre arrêt du 26 janvier 1808; Denevers, 1808, p. 63.

(2) Un arrêt du 17 mars 1807, rapporté par Sirey, 1807, p. 165 et 166, a décidé que les revenus des biens abandonnés par un failli à ses créanciers, échus depuis la faillite, avaient pu,

avec le prix de l'immeuble, par ordre d'hypothèque. (C. P., 689.)

13. « Les animaux que le propriétaire du » fonds livre au fermier ou au métayer pour » la culture, estimés ou non, sont censés » immeubles, tant qu'ils demeurent attachés » au fonds par l'effet de la convention.

» Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres » qu'au fermier ou métayer, sont meubles. » (522.)

» Les objets que le propriétaire d'un fonds » y a placés pour le service et l'exploitation » de ce fonds, sont immeubles par destination. » (524.)

Tels sont

Les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences, (1) lorsque ces objets ont été donnés à des fermiers ou à des colons partiaires ;

Les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les poissons des étangs ; et non pas les pigeons de volières, les lapins privés élevés dans des clapiers, les poissons mis en réservoir.

Les ruches à miel ; (2)

sans violer aucune loi, être réputés meubles ; mais il s'agissait d'un arrêt rendu avant la promulgation du Code de procédure.

(1) Contraire à l'ancienne jurisprudence. V. Pothier, des choses, p. 507 ; Duparc-Poullain, principes du droit, t. 2, p. 68, n. 15.

(2) V. le Code rural, du 6 octobre 1791, tit. 1, sect. 3, art. 3.

Les pailles et engrais, mais non pas les foins qui sont une récolte, et dont l'art. 524 ne parle point;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes placés pour le service et l'exploitation du fonds. Il en est autrement des chaudières et des alambics des distillateurs : les cuves et tonnes des marchands de vin ou de cidre ne sont point également immeubles par destination; il faut pour cela que ces objets aient été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation d'un fonds.

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines, sont immeubles par destination. (525.)

Les échalas auxquels les vignes sont attachées, ou qui n'en ont été séparés que pour les conserver pendant l'hiver, sont immeubles; mais non ceux qui auraient été nouvellement amenés, et qui n'ont point encore servi. (1)

14. Les mines sont immeubles.

Sont aussi immeubles les bâtimens, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure.

Sont aussi immeubles par destination les

(1) V. Pothier, des choses, p. 509 et 510, L. 17, §. 11, ff. de act. empt.

chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation.

On ne considère comme attachés à l'exploitation que les chevaux exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines. (1)

15. Enfin le Code déclare immeubles par destination tous les effets mobiliers par leur nature, que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure, (524) tels que les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage. (523.)

Les objets sont censés mis à perpétuelle demeure, quand ils sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être détériorés ou fracturés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces d'un appartement, les tableaux et autres ornemens sont mis à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie.

Quant aux statues, elles ne sont immeubles que lorsqu'elles ont été placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, quoiqu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration; (525) d'où il suit que celles

(1) Art. 8 de la loi du 21 avril 1811, concernant les mines, etc.

qui sont placées sur des piédestaux dans les maisons, cours et jardins, conservent la qualité de meubles.

16. Observez qu'il n'y a que les choses placées à perpétuelle demeure ou réputées telles qui soient immeubles, et censées faire partie d'un héritage ou d'une maison. Ainsi les choses placées par un locataire ou par un usufruitier n'en font point partie : personne n'étant présumé donner, ils sont censés ne les avoir placées que pour en jouir pendant la durée du bail ou de l'usufruit, et ils peuvent les enlever en réparant les dégradations occasionnées par l'enlèvement. (599.)

17. La loi répute immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou droits fonciers, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. (526.)

CHAPITRE II.

Des meubles.

SOMMAIRE.

18. *Quelles choses sont meubles par leur nature.*
19 *Des matériaux provenus de la démolition d'un édifice.*

---

18. « Les biens sont meubles par leur » nature, ou par la détermination de la loi. (527.)

» Sont meubles par leur nature les corps » qui peuvent se transporter d'un lieu à un » autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, » comme les animaux, soit qu'ils ne puissent » changer de place que par l'effet d'une force » étrangère, comme les choses inanimées. » (528.)

» Ainsi sont meubles par leur nature les » bateaux, bacs, navires, moulins et bains » sur bateaux, et généralement toutes usines » non fixées par des piliers, et ne faisant point » partie de la maison. (531.)

19. Les matériaux provenus de la démolition d'un édifice perdent la qualité d'immeubles qu'ils avaient, lorsqu'ils en faisaient partie, et reprennent leur nature de meubles. (532.)

Mais ils conservent la qualité d'immeubles, s'ils n'ont été séparés de l'édifice que momentanément, et pour y être replacés : par exemple, si, voulant élever sa maison, le propriétaire fait désassembler la charpente et la couverture, les bois et les ardoises qui auront été séparés pour un moment, conservent, pendant ce tems, leur qualité d'immeubles ; il en est de même des matériaux qu'on est obligé de séparer de la maison pour la réparer.

Il en serait autrement des matériaux qui n'y auraient point encore été employés. Ces matériaux, quoiqu'amenés sur le lieu, quoique taillés, conservent leur nature de meubles, jusqu'à ce qu'ils aient été employés et posés dans le bâtiment.

C'est de cette manière qu'on doit entendre l'art. 532, dont la disposition se trouve ainsi conforme à l'ancienne jurisprudence et au droit romain. (1)

(1) Infixa et inædificata pars ædificiorum esse videntur. L. 21, ff. de instruct. vel instrum. legat.

Ea quæ ex ædificio detracta sunt ut reponantur ædificii sunt :

20. Les meubles, par la détermination de la loi, sont, 1° les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers (529.) Il en est de même des obligations qui ont un fait pour objet; 2° les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies.

Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

21. 3° Les rentes, soit viagères, soit perpétuelles, de quelque manière qu'elles aient été constituées, soit à prix d'argent, ou, ce qui est la même chose, pour le prix de la vente d'un immeuble, soit comme condition de transport ou de la concession d'un fonds immobilier. (529, 530.)

Le contrat par lequel on concédait un héritage, sous la réserve d'une rente annuelle en argent ou en denrées, était autrefois d'une nature particulière, que des jurisconsultes d'un mérite éminent (1) ont développée, *ex professo*, dans des traités très-savans. Ce contrat se

at ea quæ parata sunt ut imponantur non sunt ædificii. L. 17 §. 10, ff. de act. empt. Pothier, traité des choses, p. 517,

(1) Loiseau et Pothier.

nommait *bail à rente.* La rente s'appellait *foncière ;* elle avait un caractère entièrement différent des rentes créées à prix d'argent qui ne pouvaient affecter l'héritage, sur lequel elles étaient assignées, que par une simple hypothèque : les rentes foncières, au contraire, étaient un droit réel, *jus in re,* qui n'était pas rachetable de sa nature, parce qu'on ne peut être contraint de vendre sa propriété; c'était une charge imposée à l'héritage, dont le possesseur ne pouvait se libérer qu'en abandonnant le fonds : on appellait cet abandon déguerpissement.

En un mot, cette rente était considérée comme une délibation de l'héritage, comme la retention d'une partie de la propriété.

Pour simplifier notre législation, le Code en a rejetté le bail à rente. Les rentes foncières qui en dérivaient n'ont plus aujourd'hui de caractère particulier; toutes les rentes sont de la même nature : ce ne sont que des créances qui n'affectent les héritages, sur lesquels elles sont assignées, que par hypothèque, lorsqu'elles sont créées à prix d'argent, ou par un acte de libéralité ; et par privilége, lorsqu'elles sont le prix du transport d'un fonds.

Ce changement important et remarquable retranche de notre jurisprudence française une

branche extrêmement compliquée, qui faisait naître une infinité de procès et des questions très-subtiles.

N'étant plus que des créances, les rentes qui sont le prix du transport d'un héritage sont essentiellement rachetables, (530) par la raison qu'un débiteur est toujours le maître de se libérer.

Cependant, comme les termes et les conditions de la libération peuvent intéresser le créancier aussi bien que le débiteur, il est permis à celui qui crée une rente pour le *prix* de la vente, ou pour *condition du transport* d'un immeuble, de régler les clauses, les conditions et le terme du rachat, sans que ce terme puisse excéder trente ans. Toute stipulation contraire serait nulle, suivant l'art. 530, qui déroge en cela à la loi du 29 décembre 1790, laquelle permettait les baux à rente pour quatre-vingt-dix-neuf ans. Elle permettait aussi les baux à vie, même sur plusieurs têtes, pourvu qu'elles n'excédassent pas le nombre de trois.

22. Par une exception à la règle générale, les rentes sur l'état et les actions de la banque de France peuvent être immobilisées pour les faire admettre dans la formation d'un majorat. Cette immobilisation se fait alors dans la

forme réglée par le décret impérial du 16 janvier 1808, art. 7; par celui du 1er mars suivant, art. 2.

23. Le mot *meubles*, dans son acception la plus étendue, comprend en général tout ce qui n'a point le caractère d'immeubles, soit par sa nature, soit par la destination de la loi.

Néanmoins, comme dans l'usage on distingue entre ces expressions *meubles*, *meubles meublans*, *biens-meubles*, *mobilier*, *effets mobiliers*, le Code a voulu en fixer le sens par des dispositions positives.

Suivant l'article 533, « le mot *meubles*, » employé *seul* dans les dispositions de la loi » ou de l'homme, sans autre *addition* ni » *désignation*, ne comprend pas l'argent comp- » tant, les pierreries, les dettes actives, les » livres, les médailles, les instrumens des » sciences, des arts et métiers, le linge de » corps, les chevaux, équipages, armes, » grains, vins, foins et autres denrées; il ne » comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un » commerce. »

Tout ce qui n'est point excepté dans l'énumération des objets indiqués par cet article, est compris sous l'expression de *meubles*, employée seule et sans addition; tels sont

l'argenterie, le linge autre que le linge de corps, etc.

Suivant l'article 534, « les mots *meubles* » *meublans* ne comprennent que les meubles » destinés à l'usage et à l'ornement des appar» temens, comme tapisseries, lits, siéges, » glaces, pendules, tables, porcelaines et » autres objets de cette nature.

» Les tableaux et les statues qui font partie » des meubles d'un appartement y sont aussi » compris, mais non les collections de tableaux » qui peuvent être dans les galeries ou pièces » particulières.

» Il en est de même des porcelaines, celles » seulement qui font partie de la décoration » d'un appartement, sont comprises sous la » dénomination de *meubles meublans.* »

Enfin, suivant l'article 535, « l'expression » *biens-meubles*, celle de *mobilier* ou d'*effets* » *mobiliers*, comprennent généralement tout » ce qui est censé meubles, dans (l'acception » la plus étendue de ce mot) d'après les règles » ci-dessus établies. »

24. Il est certain que l'expression de *meubles meublans*, dans le sens naturel et grammatical, aussi bien que dans l'usage, a une acception plus circonscrite que celle de *meubles* ou de *biens-meubles.*

L'épithète de *meublans* n'est évidemment ajoutée que pour limiter le sens trop étendu du mot *meubles*, et pour le restreindre à ceux qui servent à meubler les appartemens.

Mais il n'en est pas ainsi de la différence qu'on a cru trouver entre l'expression de *meubles*, employée seule, et celle de *biens-meubles*, de *mobilier* ou d'*effets mobiliers.*

Le mot *meubles*, quoiqu'employé seul, comprend, dans son acception générale et naturelle, tout ce qui est meuble ou censé meuble, comme le prouve la rubrique du titre, et les articles 527 et suivans. Il avait la même étendue dans le texte de nos coutumes, et l'on ne trouve dans le Code aucune disposition où il soit employé dans le sens limité, dont parle l'art. 533. L'usage de lui donner, quand il est employé seul, une acception moins étendue qu'à l'expression de *biens-meubles*, paraît manifestement venue de l'abus ancien et invétéré de cumuler inutilement dans les actes beaucoup de termes qui n'ont que la même signification. En voyant dans un acte, je donne *mes meubles*; dans un autre, *tous mes meubles*; dans un troisième, *mes biens-meubles*; dans un quatrième, *mon mobilier* ou *mes effets mobiliers*, on s'imagina qu'il y avait de la différence dans le sens de ces

expressions. On pouvait prétendre, par exemple, que les obligations et autres droits incorporels ne sont pas compris sous la simple expression de meubles, puisqu'ils ne sont de leur nature ni meubles ni immeubles. Des contestations furent portées dans les tribunaux; les compilateurs recueillirent leurs décisions, d'après lesquelles les jurisconsultes essayèrent d'établir une théorie, sans néanmoins pouvoir s'accorder, parce que les principes qu'ils posaient n'étaient point fondés sur la nature des choses. Ainsi nos jurisconsultes bretons (1) n'attachaient point au mot *meubles*, employé seul, les mêmes idées que les jurisconsultes de Paris. Le Code a préféré la doctrine de ces derniers. Il eût peut-être été plus sage de terminer toutes les disputes, en rendant au mot *meubles* sa signification naturelle. On n'aurait plus disputé sur le mot, tandis que la disposition de l'art. 533 laisse encore subsister des doutes, comme l'a observé M. Malleville.

25. Par exemple, si le mot *meubles* était mis en opposition à celui d'*immeubles*, il reprendrait son acception naturelle et générale, comme si je donnais mes *meubles* à Jean et mes *immeubles* à Pierre.

(1) V. Duparc-Poullain, princ. du droit, t. 2, p. 59, n. 8.

Ce n'est qu'à regret que le Code s'est écarté du sens naturel de ce mot; il exige qu'il soit employé *seul*, et sans *addition* ni *désignation*, pour en limiter la signification aux meubles indiqués par l'art. 533. La moindre addition rendrait à ce mot toute l'étendue de sa signification; si l'acte portait : je donne tous mes meubles, sans indication du lieu où ils sont situés, tout ce qui est mobilier serait compris dans cette disposition.

26. Mais la vente d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublans; (535) et la vente ou le don d'une maison, avec *tout ce qui s'y trouve*, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits, dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris.

CHAPITRE III.

Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

SOMMAIRE.

27. *Des choses qui n'appartiennent à personne.*

28. *Le Code s'occupe des biens susceptibles de propriété.*

47. *Ce qu'on entend par communes.*
48. *Quand les habitans d'un village forment une commune.*
49. *Les communes peuvent posséder des biens.*
50. *Ces biens sont dans ou hors le commerce, communaux ou patrimoniaux.*
51. *Comment ces biens peuvent être aliénés ou affermés.*
52. *Qui doit juger les contestations élevées sur les baux.*
53. *Comment les communes peuvent transiger.*
54. *Comment elles peuvent plaider, suivre un appel ou se pourvoir en cassation.*
55. *La nullité des jugemens rendus sans autorisation est absolue.*
56. *Des contestations entre des sections de commune.*
57. *Les actions sont suivies à la diligence du maire ou d'un syndic.*
58. *On ne peut plaider contre les communes sans autorisation.*
59. *Qui doit juger les contestations relatives aux biens communaux.*
60. *Les communes sont soumises aux mêmes prescriptions que les particuliers.*
61. *Lois et décrets sur les biens nationaux; importance de ces lois.*
62. *Biens des particuliers; renvoi.*



27. EN considérant les biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent, il faut d'abord distinguer les choses qui ne sont pas susceptibles de propriété, qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à

tous. (714.) Ce sont ces choses que les jurisconsultes romains appellaient communes, *res communes*. Telles sont l'air, les eaux courantes, la mer, les coquillages, les poissons, les animaux sauvages, etc. (1)

Des lois de police règlent la manière de jouir de ces choses, (714) qu'il ne faut pas confondre avec les dépendances du domaine public, dont parle l'art. 528.

28. Le Code s'occupe plus particulièrement des choses qui sont susceptibles d'une propriété publique ou privée.

29. Ces biens peuvent être possédés par des particuliers, par des corps ou par des établissemens publics.

30. Le premier de tous les corps, celui qui renferme tous les autres, c'est le grand corps de la nation, désigné sous le nom propre et constitutionnel (2) de *république, res publica*, qu'il ne faut pas confondre avec la démocratie. On le nomme aussi *état*.

Le mot empire a une acception différente

(1) §. 1. instit. de rerum div. et ibi Heinecc-Blackstone commentaries, etc. T. 2, p. 14 et 18, édit. in-8°. Lond. 1783. Les observations de la cour d'appel de Paris, sur le projet de Code, p. 7.

(2) V. les constitutions de l'Empire, du 28 floréal an 12, art. 1. « Le gouvernement de la république est confié à un » Empereur. »

et plus étendue. Un empire peut être composé de plusieurs nations, de plusieurs états.

On appelle domaine national ou domaine public tous les biens qui appartiennent à la nation ou à l'état.

« Les chemins, routes et rues à la charge » de l'état, les fleuves et rivières navigables » ou flottables, les rivages, lais et relais de » la mer, les ports, les hâvres, les rades, et » généralement toutes les portions du terri- » toire national, qui ne sont pas susceptibles » d'une propriété privée, sont considérés » comme des dépendances du domaine public.» (538.) (1)

31. Suivant l'ordonnance de la marine de 1681, on répute bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et *jusqu'où le grand flot de mars* se peut étendre sur les *grèves*. (2)

Ce n'est donc pas le lieu le plus éloigné où la mer refoule dans les fleuves et rivières qui y affluent qu'on entend par rivage, mais seulement la partie jusqu'où s'étend ordinairement le plus grand flot, partie facile à

(1) Cet article est tiré de l'art. 2 du décret du 22 novembre 1790, sanctionné le premier décembre suivant.

(2) Liv. 4, tit. 7, art. 1, et ibi Valin.

reconnaître par le gravier qui y est déposé; et non l'espace où parvient quelquefois l'eau de la mer, par des coups de vents forcés ou par des ouragans.

Il ne faut donc pas confondre avec le rivage de la mer les terres situées le long des rivières qui ont leur embouchure dans la mer, et où le flot remonte souvent à des distances fort grandes.

Il est arrivé que des gens avides d'envahir les propriétés particulières, se sont servis de ce prétexte pour se faire concéder ces terres par l'ancien gouvernement; mais toutes les fois qu'il a été instruit par de justes réclamations, il est revenu sur ses principes, et a condamné ses propres concessionnaires. (1) Le gouvernement actuel ne serait pas moins juste.

32. Les autres biens appartenant à la nation ou à l'état sont les propriétés foncières de toute espèce qui font partie du domaine national, les forêts, tous les biens vacans et sans maître, et ceux des personnes décédées sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées. (539.) Les terrains, les fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre, continuent d'appartenir

(1) V. Merlin, questions de droit, v° rivages de la mer.

à l'état, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite, soit par les villes et communautés, soit par des particuliers. (541.) (1)

33. Il ne faut pas confondre le domaine public ou national avec les finances nationales, telles que les contributions directes et indirectes, les droits d'enregistrement, les droits réunis et autres subsides de même nature. Ces droits ne dérivent point de la propriété; ils sont essentiellement attachés à la souveraineté, et inséparables de la puissance publique. L'état ne pourrait subsister, s'il n'avait pas les moyens de pourvoir aux besoins de son gouvernement.

34. C'est le droit de contraindre les citoyens à y contribuer, et même à faire, moyennant une juste indemnité, le sacrifice de leurs propriétés particulières, lorsque l'utilité publique l'exige, que quelques publicistes ont nommé le domaine éminent du Souverain; (2) expression qu'il faudrait proscrire, si l'on voulait en conclure que l'état a un droit universel de propriété sur tous les biens de son terri-

(1) Art. 5 du décret du 22 novembre 1790.

(2) V. Portalis, exposé des motifs, tom. 1, p. 15, et tom. 4, p. 31, édit. de Didot; Wolff, instit. jur. nat., §. 1065; jus gentium, §. 102 et seq.

toire; mais qu'on peut conserver, en se souvenant qu'elle n'exprime que le droit inhérent à la puissance publique de régler la disposition des biens par des lois civiles, de lever sur ces biens des impôts proportionnés aux besoins publics, et de disposer de ces mêmes biens pour quelque objet d'utilité publique, dans le cas de nécessité, en indemnisant les particuliers qui les possèdent.

35. Il ne faut pas confondre le domaine public ou national avec le domaine de l'Empereur. (1)

36. Entre les choses qui dépendent du domaine public, il y en a qui sont susceptibles d'une propriété privée, d'autres qui ne le sont pas. (538.)

Ces dernières sont les fleuves et rivières navigables ou flottables, les ports, les hâvres, les rades, qui, par leur nature, ne sont pas plus susceptibles d'être possédés par des particuliers, que la mer et les eaux qui les couvrent, et dont la propriété n'appartient à personne, mais dont l'usage seulement est commun à tous, sauf les lois de police qui règlent la manière d'en jouir. (714.)

37. Mais quoique la propriété de la mer ne

(1) V. Code de proc., art. 59, §. 4; l'art. 5 du décret du 22 nov. 1790, sanctionné le premier décembre suivant.

puisse appartenir à personne, on en excepte avec raison les parties qui sont renfermées dans le territoire d'une nation, et qui forment les ports, les hâvres, les rades. Ces objets appartiennent au Souverain de la nation, moins à titre de propriété qu'à titre de souveraineté; raison pour laquelle ils ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

38. Toutes les autres choses dépendant du domaine public en sont susceptibles; mais les unes sont dans le commerce, les autres n'y sont pas. (1598-2226.)

39. Les biens dans le commerce sont ceux qui peuvent changer de maîtres ou de possesseurs, par vente, engagement, échange, donation, prescription ou autre titre.

Les biens hors du commerce sont ceux qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, et ceux qui, quoiqu'ils en soient susceptibles, sont naturellement consacrés à des usages publics incompatibles avec une propriété privée, mais qui rentrent dans le commerce aussitôt que cesse leur destination.

Tels sont les chemins, routes et rues, les édifices publics, les églises, les portes, murs, fossés et remparts des places de guerre et des forteresses.

40. Les biens qui sont hors du commerce ne peuvent être vendus; (1598) on n'en peut prescrire la propriété ou *le domaine*, suivant l'article 2220, tant qu'ils conservent leur destination. Mais remarquez que cet article ne défend point qu'on y acquière des droits compatibles avec les usages publics auxquels ces choses sont destinées.

41. Les autres biens dépendant du domaine public sont dans le commerce; ils peuvent être vendus, et la propriété peut en être prescrite : (1) (541) car l'état, les établissemens publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers. (2227.)

42. Mais les biens appartenant à l'état ne peuvent être vendus ou aliénés qu'en vertu d'un décret du Corps législatif, et en observant les formalités prescrites. (2) Il y a cependant certaines parties du domaine public qui peuvent être aliénées sans l'autorité du Corps législatif; tels sont les *lais* et *relais* de la mer, que la loi du 16 septembre 1807, article 41, autorise le gouvernement à concéder aux conditions qu'il a réglées.

(1) Importance de cette maxime. V. Goupil de Prefeln, exposé des motifs, t. 4, p. 18, édit. de Didot.

(2) Art. 8 du décret du 22 novembre 1790.

Les ventes de ces biens légalement consommées sont irrévocables, et leur stabilité est garantie par la constitution de l'an 8, art. 94, et par les lois précédentes.

43. Les questions de propriété qui s'élèvent entre l'état et les particuliers sont de la compétence des tribunaux, lorsqu'il ne s'agit pas de l'exécution ou de l'interprétation d'un acte émané de l'administration. Les assignations sont données en la personne ou au domicile du préfet du département où siège le tribunal devant lequel doit être portée la demande en première instance. (C P., 6951.)

44. Dans l'ancienne constitution de la France, on connaissait un grand nombre de corps politiques qui avaient le droit de posséder des biens. Le premier de tous ces corps était le clergé de France, reconnu pour le premier ordre de l'état : il était subdivisé en une infinité de corps ecclésiastiques. Ce grand corps fut dissous dès le commencement de la révolution; les biens immenses qu'il possédait furent mis à la disposition de la nation, par un décret de la première Assemblée constituante, du 2 novembre 1789. Ils ont été aliénés, à l'exception de ceux qui restent annexés au domaine de l'état, tels que les forêts, ou qui ont été affectés à quelque établissement public.

45. Aujourd'hui le clergé ni les corps ecclésiastiques particuliers n'ont plus le droit de posséder ni d'acquérir des biens immeubles. Suivant les articles organiques du concordat, décrétés le 18 germinal an 10, « les immeubles » autres que les édifices destinés au logement, » et les jardins attenans, ne peuvent être » affectés à des titres ecclésiastiques, ni pos- » sédés par les ministres du culte, à raison de » leurs fonctions.

» Les fondations qui ont pour objet l'en- » tretien des ministres et l'exercice du culte, » ne peuvent consister qu'en rentes consti- » tuées sur l'état, qui doivent être acceptées » par l'évêque diocésain, et qui ne peuvent » être exécutées qu'avec l'autorisation du » gouvernement. (Art 73.)

» Les conseils généraux du département » ont été autorisés à procurer aux archevê- » ques et évêques un logement convenable. » (Art. 71.)

» Les presbytères et les jardins attenans, » non aliénés, ont été rendus aux curés et » desservans des succursales; et à défaut de » ces presbytères, les conseils généraux des » communes ont été autorisés à leur procurer » un logement et un jardin. » Art. 72.

46. Ainsi les édifices destinés au logement

des archevêques, évêques, curés ou desservans, et les jardins attenans, ne sont point des propriétés ecclésiastiques; ce sont des propriétés communales ou départementales.

47. Le territoire de l'empire français est divisé en départemens, en arrondissemens communaux ou cantons. Chaque arrondissement communal est divisé en communes ou en municipalités. On entend par communes, en général, les villes, les bourgs ou paroisses dont les habitans et le territoire sont régis par une municipalité particulière, présidée par un maire. (1)

Mais dans un sens moins étendu, et surtout en matière de biens communaux, on entend par commune une société de citoyens unis d'intérêts par des relations locales, soit qu'elle forme une municipalité particulière, soit qu'elle fasse partie d'une autre municipalité; de manière qu'une municipalité peut être composée de plusieurs communes ou sections de commune, ayant chacune des intérêts différens; chacune d'elles peut avoir des biens communaux, particuliers et séparés, auxquels les habitans de la section ont seuls droit. (2)

(1) Loi du 28 pluviôse an 8, art. 1; arrêté du gouvernement du 9 fructidor an 9.

(2) Loi du 10 juin 1793, sect. 1, art. 2.

48. Ainsi les habitans d'un village forment une commune ou section de commune, lorsqu'ils réclament un droit *ut universi*, et non pas *ut singuli*, comme un droit commun à tous les habitans du village. (1)

Il en serait autrement si des propriétaires riverains réclamaient individuellement, et non pas en qualité d'habitans de tel village ou de telle portion de commune. (2)

Les communes sont des corps politiques ou des corporations, des personnes morales appellées dans le droit romain *universitates*, *collegia*.

49. Elles sont habiles à posséder des biens ; mais elles ne peuvent en acquérir sans l'autorisation expresse du Corps législatif, donnée en forme de loi. (3)

50. Les biens qu'elles possèdent sont de deux espèces ; les uns sont hors du commerce, par leur destination actuelle à des usages publics incompatibles avec une propriété privée, tels

(1) Arrêt de la cour de cassation du 10 nivôse an 13, quest. de droit, t. 9, p. 594; Sirey, an 13, p. 247. Autre arrêt du 24 avril 1809; Sirey, 1809, p. 260.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 15 novembre 1808, dans le recueil de Sirey, 1809, p. 107.

(3) V. la loi du 23 ventôse an 9, celle du 29 frimaire an 9 pour les départemens, celle du 27 ventôse an 11.

sont les édifices publics, les églises, les chemins vicinaux, les canaux, les rues.

Les autres biens possédés par les communes sont dans le commerce ; ils sont communaux ou patrimoniaux. (1)

Les biens communaux sont ceux dont la propriété appartient à toute la communauté, et l'usage ou le produit à tous les habitans et à chacun d'eux.

Les biens patrimoniaux sont ceux dont la propriété appartient à la commune, et dont le produit n'appartient point aux habitans, mais est employé par leur administration aux besoins de la commune ; tels sont ceux que les municipalités donnent à louage ou à ferme, pour en faire verser les produits dans leurs caisses.

51. Les biens des communes ne peuvent être aliénés, même par échange, sans un décret du Corps législatif. (2) Il faut aujour-

(1) Loi du 10 juin 1793, sect. 1, art. 3.

(2) Lois des 5 août 1791 et 2 prairial an 5 ; loi du 9 ventôse an 12, art. 4.

Nota. L'art. 9 de la loi du 10 juin 1793, veut qu'on tienne en réserve les terrains communaux qui renfermeraient des mines, etc., ou qui seraient *reconnus d'une utilité générale*, soit *pour la commune*, soit pour la république.

Cet article s'applique naturellement aux terrains situés sur les bords des rivières où reflue la mer, et dans lesquels on tire des *mares* et autres engrais. Le décret impérial du 22 frimaire an 13 a cassé, en vertu de cette loi, des partages de tourbières.

d'hui que la demande d'aliénation soit faite par le conseil municipal, conformément à l'art. 15 de la loi du 28 pluviôse an 8; que, sur cette demande, il intervienne un avis du préfet qui ne le donne qu'après avoir entendu le sous-préfet; enfin, que l'autorisation d'aliéner soit accordée par une loi rendue sur le proposition de l'Empereur.

Les biens patrimoniaux des communes et des établissemens publics ne peuvent être loués ou affermés que dans les formes et suivant des règles qui leur sont particulières. (537.) (1) Ils ne peuvent être baillés ou loués au-delà de neuf ans, sans un décret spécial de l'Empereur. (2)

52. La connaissance des contestations qui s'élèvent sur ces baux appartient à l'autorité administrative, s'il s'agit d'interpréter les clauses des baux; s'il s'agit de tout autre objet, c'est aux tribunaux que les parties doivent s'adresser. (3)

53. Les communes ne peuvent transiger sur les biens communaux sans l'autorisation expresse du gouvernement. (2045.) Les

(1) V. ces formalités dans le nouveau répertoire, v° bail, §. 18.

(2) Arrêté du gouvernement du 7 germinal an 9.

(3) Décret impérial du 3 juillet 1806; arrêt de la cour de cassation du 2 décembre 1806, dans le nouveau répertoire, v° bail, §. 18, n. 6.

formalités nécessaires pour ces transactions sont détaillées dans l'arrêté du gouvernement du 21 frimaire an 12, imprimé dans le bulletin des lois. La transaction ne peut être faite qu'après une délibération du conseil municipal, prise sur la consultation de trois jurisconsultes désignés par le préfet, et sur l'autorisation de ce même préfet, donnée d'après l'avis du conseil de préfecture; et pour être définitivement valable, la transaction doit être homologuée par un décret impérial. (1)

54. Les communautés des villes, bourgs ou *villages* ne peuvent suivre aucune action en justice, soit en demandant, soit en défendant, sans y être autorisées par le conseil de préfecture; (2) mais elles peuvent, sans cette autorisation, faire les actes nécessaires pour conserver leurs droits. (3)

(1) V. le décret du 17 juillet 1808, qui refuse d'autoriser une transaction passée entre une commune et un ci-devant seigneur, relativement à des landes et terrains vagues, dans le bulletin des lois.

(2) Loi du 28 pluviôse an 8, art. 4; loi du 29 vendémiaire an 5, art. 3; loi du 14 décembre 1789, art. 54 et 56. Cette autorisation n'est pas seulement exigée pour l'intérêt des communes, mais encore pour qu'elles n'inquiètent pas sans raison les particuliers. Arrêt de la cour de cassation du 15 prairial an 12; Sirey, an 12, p. 280.

(3) Arrêt de la cour de cassation du 28 brumaire an 14, nouv. répertoire, v° communauté d'habitans, p. 587.

Les communes autorisées à plaider en première instance, et qui ont obtenu un jugement favorable, n'ont pas besoin d'une nouvelle autorisation pour défendre ce jugement en cause d'appel.

Il en serait autrement si elles se rendaient appellantes du jugement qui les aurait condamnées; mais elles n'ont pas besoin d'autorisation pour se pourvoir en cassation. (1)

55. Les jugemens rendus sans autorisation contre des communes ou sections de communes, ou bien en leur faveur, sont nuls. La nullité n'en est point couverte par l'autorisation obtenue ensuite pour défendre à la demande en cassation formée contre ces jugemens, et cette nullité peut être opposée par l'adversaire des communes, quoiqu'il ne l'ait opposée ni en première instance ni en cause d'appel. (2)

56. Si des sections de commune étaient en contestation relativement à des intérêts particuliers, il faudrait procéder comme il est

(1) Tout cela résulte de l'art. 43 de l'édit du mois d'août 1764, qui est encore en vigueur, ainsi que l'ont décidé deux arrêts de la cour de cassation des premier floréal an 9 et 4 fructidor an 11. V. les quest. de droit de Merlin, t. 2, p, 441, première édit.

[2] Arrêts de la cour de cassation du 12 frimaire an 14, dans le nouveau répertoire, v° acquiescement, p. 56; du 10 nivôse an 13, ibid., v° communauté d'habitans, p. 588; Sirey, an 13, p. 246.

prescrit par l'arrêté du gouvernement du 24 germinal an 11. (1)

57. Les actions des communes sont suivies dans le nom et à la diligence du maire. (2) Mais le jugement dans les qualités duquel une commune a figuré, non par le ministère du maire, mais par elle-même, ne peut être annulé par ce motif sur la demande de la partie qui n'a pas contredit ces qualités. (3)

Les actions des sections de communes sont suivies par le maire ou par un syndic. (4)

58. Les particuliers ne peuvent plaider contre les communes qu'après en avoir obtenu la permission par écrit du conseil de préfecture, à peine de nullité des jugemens qui seraient rendus. Ils doivent donner copie de la permission avec l'exploit de demande. (5)

59. Les contestations relatives aux biens communaux sont portées devant les tribunaux;

[1] Imprimé dans le bulletin des lois, troisième série, tom. 8, p.

[2] Lois des 29 vendémiaire an 5 et 28 pluviôse an 8.

[3] Questions de droit, t. 9, p. 526, première édit.

[4] Arrêt de la cour de cassation du 24 avril 1809; Sirey, an 1809, p. 260; Denevers, an 1809, supplément, p. 59.

[5] Arrêté du gouvernement du 17 vendémiaire an 10, qui ordonne l'exécution de l'édit du mois d'avril 1683, rapporté dans le recueil de Denevers, t. 2, p. 181.

mais lorsque ces biens ont été partagés en exécution de la loi du 10 juin 1793, les contestations qui s'élèvent entre les communes et les copartageans, détenteurs ou occupans, depuis la loi citée, sont jugées par les conseils de préfecture; (1) et toutes les usurpations de biens communaux, depuis cette loi jusqu'à celle du 9 ventôse an 12, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas eu de partage exécuté, doivent également être jugées par les conseils de préfecture, lorsqu'il s'agit de l'intérêt de la commune contre les usurpateurs; mais les usurpations d'un copartageant vis-à-vis d'un autre sont du ressort des tribunaux. (2)

60. Les communes et les établissemens publics sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer. (2227.)

61. Il a été rendu sur les biens communaux, depuis la révolution, plusieurs lois importantes qu'il serait trop long d'analyser, mais qu'il est nécessaire de connaître; car elles font naître de très-fréquentes contestations, et sont aujourd'hui l'une des sources les plus fertiles en procès.

[1] Art. 6 de la loi du 9 ventôse an 12.

[2] V. l'avis du conseil, approuvé par l'Empereur le 18 juin 1809.

Ces lois sont :

Celle du 28 août 1792, sur le rétablissement des communes dans les propriétés et droits dont elles auraient été dépouillées par l'effet de la puissance féodale ;

Celle du 10 juin 1793, contenant le mode de partage des biens communaux. Les funestes effets de cette loi rendue dans des tems d'anarchie, firent provisoirement surseoir à toutes actions et poursuites résultant de son exécution. Ce sursis fut ordonné par une loi du 21 prairial an 4, qui maintint provisoirement dans leur jouissance tous les possesseurs actuels des biens communaux ;

Celle du 9 ventôse an 12, relative aux partages des biens communaux effectués en vertu de la loi du 10 juin 1793 ;

Enfin le décret impérial du 9 brumaire an 13, qui ordonne que les communautés d'habitans qui, n'ayant point partagé les biens communaux en vertu de la loi du 10 juin 1793, ont continué le mode de jouissance de ces biens, continueront d'en jouir de la même manière ; et que ce mode de jouissance ne pourra être changé que par un décret impérial, rendu sur la demande des conseils municipaux, après que le sous-préfet de

l'arrondissement et le préfet auront donné leur avis.

Ainsi, si un bien communal servant de pâture est resté déclos, le maire ni le conseil municipal ne peuvent le faire clorre, ni même exiger de chaque habitant un droit d'accensement de leur seule autorité : ils peuvent seulement délibérer, prendre l'avis du sous-préfet sur leur délibération, et la transmettre au préfet qui peut l'approuver, la rejetter ou la modifier en conseil de préfecture, sauf de la part du conseil municipal, et même d'un ou plusieurs habitans ou ayant droit à la jouissance, le recours au conseil d'état. Art. 5 du même décret.

62. Quant aux particuliers, ils ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois, comme nous le verrons dans le titre suivant.

TITRE II.

De la propriété et de ses différentes modifications.

63. Après avoir expliqué la distinction des biens et leurs rapports avec ceux qui les possèdent, le Code passe aux droits qu'on peut

acquérir sur les biens, et premièrement à la propriété, source de tous ces droits.

Nous rechercherons, dans un premier chapitre, l'origine, les progrès et la nature de la propriété, comment elle peut être analysée et divisée.

Nous traiterons, dans le second, de l'étendue de la propriété relativement aux choses qui en sont l'objet, ou du droit d'accession;

Dans un troisième, des limites de la propriété;

Dans un quatrième, des modifications du droit de propriété; et dans un cinquième, comment se perd le droit de propriété.

Quelques lecteurs regarderont peut-être comme inutile pour la pratique de rechercher l'origine et les progrès de la propriété, si bien affermie aujourd'hui par les lois civiles; mais si l'on considère la jurisprudence comme une science fondée sur le raisonnement, on trouvera qu'il est nécessaire de remonter à la source, et d'examiner les fondemens de nos institutions.

CHAPITRE PREMIER.

Origine, progrès et nature de la propriété ; comment elle peut être analysée et divisée.

Ce chapitre sera divisé en cinq sections ; la première, sur l'origine et les progrès de la propriété ; la seconde, sur la possession séparée de la propriété ; la troisième, sur la définition, la nature et l'analyse de la propriété ; la quatrième, sur la division de la propriété en parfaite et imparfaite ; et la cinquième, sur la nature et le nombre des droits détachés de la propriété parfaite.

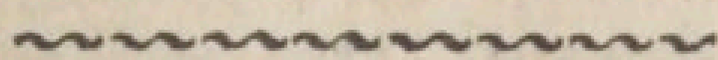
Section première.

De l'origine et des progrès de la propriété en général, et comment elle a été séparée de la possession.

SOMMAIRE.

64. *Origine de la propriété ; communauté négative.*
65. *Droit du premier occupant qui finit avec l'occupation.*
66. *Preuves de l'existence de la communauté négative.*
67. *Comparaison de Ciceron à ce sujet.*
68. *L'occupation devint plus stable par l'agriculture.*

69. *D'où résulte une occupation habituelle qui conserve la possession par la seule intention.*
70. *Le champ qui cessait d'être cultivé devenait vacant.*
71. *Les lois civiles rendirent enfin la propriété permanente,*
72. *Au moyen de l'action réelle contre le possesseur de la chose.*
73. *Caractère distinctif de la propriété dans l'état civil.*



64. Si les droits attachés à la propriété et ceux qui en sont dérivés sont maintenant fort étendus, il n'en était pas ainsi dans le principe. La propriété était confondue avec la possession, et se perdait avec elle.

Avant l'établissement de l'état civil, la terre n'était à personne, les fruits étaient au premier occupant. Les hommes répandus sur le globe vivaient dans un état que les auteurs, qui ont écrit sur le droit naturel, ont appellé communauté *négative*, (1) à la différence de la communauté *positive*, dans laquelle plusieurs associés ont en commun la propriété d'une chose indivise, qui leur appartient chacun pour une certaine portion.

La communauté négative, au contraire, consistait en ce que les choses communes à

(1) Puffendorff, droit de la nat. et des gens, liv. 4, chap. 4, §. 2; Wolff, jus. nat., part. 2, §. 104; Pothier, de la propriété, n. 21; Heinecc, de jur. nat., lib. 1, §. 233.

tous n'appartenaient pas plus à chacun d'eux en particulier qu'aux autres, et en ce qu'aucun ne pouvait empêcher un autre d'y prendre ce qu'il jugeait à propos, pour s'en servir dans ses besoins.

Ainsi cette expression doctrinale de *communauté négative* ne signifie pas autre chose que le droit primitif et indéterminé qu'avaient originairement tous les hommes de se servir des biens que la terre leur présente, tant que personne ne s'en était encore emparé.

65. C'est ce qu'on appelle le droit du premier occupant. Celui qui s'emparait le premier d'une chose acquérait sur elle une sorte de propriété passagère, ou, pour parler plus exactement, un droit de préférence que les autres devaient respecter. Ils devaient lui laisser cette chose pendant qu'il la possédait; mais après qu'il avait cessé de s'en servir ou de l'occuper, un autre pouvait s'en servir ou l'occuper à son tour. (1)

Si l'ancien possesseur avait invoqué sa possession passée comme un droit de préférence encore existant, le nouveau eût pu répondre par sa possession présente; et lorsque d'ailleurs les droits sont égaux de part et

[1] Bynkershock, de dominio maris, cap. 1; Pothier, ubi supr.; Barbeirac sur Puffendorff; Wolff, ubi sup., §. 93 et 96.

d'autre, il est juste et naturel que le possesseur actuel soit préféré : (1) car, pour lui ôter sa possession, il faudrait un droit plus fort que le sien.

Ainsi le droit d'occupation est un titre de préférence légitime, et fondé sur la nature. (2)

66. L'existence de cet état primitif de communauté négative est incontestable ; on en trouve les preuves dans la Génèse, le plus ancien de tous les livres et le plus vénérable, en ne le considérant même que sous le point de vue historique. (3) Les poètes nous en ont laissé, dans leurs descriptions de l'âge d'or, des tableaux embellis, mais infidèles. Les anciens historiens (4) nous en ont transmis la tradition; enfin on en retrouva des exemples dans les mœurs des peuplades sauvages de l'Amérique, lorsqu'on en fit la découverte.

67. Ainsi, suivant une comparaison de Ciceron, (5) le monde était comme un grand théâtre appartenant au public, et dont chaque

[1] In pari causâ possessor potior haberi debet. L. 128, ff. de R. J.

[2] L. 3, in pr. ff. de nequir. res. dom.

[3] Genes. I. 28 et 29.

[4] Justin., lib. 43, ch. 1; Thaucidide, etc. etc.

[5] De finibus, lib, 1, c. 20.

place devient la propriété du premier occupant, pendant qu'il juge à propos d'y rester, sans qu'il puisse empêcher un autre de l'occuper après qu'il l'a quittée.

68. Mais comment cette préférence acquise par l'occupation put-elle devenir une propriété stable et permanente, qui continuât de subsister, et qui pût être réclamée après que le premier occupant avait cessé de posséder?

Ce fut l'agriculture qui fit naître l'idée et sentir la nécessité d'une propriété permanente. A mesure que le nombre des hommes se multipliait, il devenait plus difficile de trouver de nouvelles terres non habitées; et, d'un autre côté, l'habitation continuée du même lieu occasionnait une consommation trop rapide des fruits naturels de la terre, pour qu'ils pussent suffire à la subsistance de tous les habitans et de leurs troupeaux, (1) sans changer de lieu, ou sans y pourvoir par la culture d'une manière constante et régulière.

Ainsi l'agriculture fut une suite naturelle de la multiplication du genre humain, et l'agriculture à son tour favorisa la population, et rendit nécessaire l'établissement d'une propriété permanente. Car, qui voudrait se donner

[1] Nec poterat eos capere terra ut habitarent simul, erat quippe substantia eorum multa et nequibant habitare communiter. Gen., cap. 1, vers. 6.

la peine de labourer et de semer, s'il n'avait la certitude de recueillir?

Le champ que j'ai défriché, ensemencé, doit m'appartenir, au moins jusqu'à ce que j'aie recueilli les fruits que mon travail a fait naître. J'ai le droit d'employer la force pour repousser l'homme injuste qui voudrait m'en déposséder, et pour en chasser celui qui s'en serait emparé pendant mon absence. Je suis réputé continuer d'occuper ce champ depuis le premier labour jusqu'à la récolte, quoique, dans l'intervalle, je ne fasse pas à chaque instant des actes extérieurs d'occupation ou de possession, parce qu'on ne peut pas supposer que j'aie défriché, cultivé et semé sans l'intention de recueillir.

69. Cette occupation habituelle, qui résulte de la culture, conserve donc le droit de préférence que j'avais acquis par l'occupation première. C'est cette occupation habituelle que le droit civil étendit et consacra comme un moyen de conserver la possession, en établissant pour maxime que la possession se conserve par la seule intention, *nudo animo.* (1)

La culture forme un lien plus fort et plus durable que la simple occupation; elle donne

[1] §. 5, inst. de interdict., L. 4, Cod. de acquir. possess. Pothier, de la possession, n. 55.

un droit parfait à la récolte. Mais comment maintenir ce droit autrement que par un combat douteux, avant l'établissement de l'état civil?

70. D'ailleurs le droit que donne la culture, et les effets de l'occupation habituelle qui en dérive, finissaient avec la récolte, s'il n'y avait pas de nouveaux actes de culture; car rien n'indiquait plus l'intention d'occuper. Le champ qui cessait d'être cultivé redevenait vacant et soumis au droit de premier occupant.

L'agriculture ne fut donc pas seule suffisante pour établir la propriété permanente; et depuis comme avant l'invention et l'usage de l'agriculture, la propriété s'acquérait par l'occupation, se conservait par la possession continuée ou habituelle, et se perdait avec la possession. Ce principe est encore suivi à l'égard des choses qui sont restées dans l'état primitif de communauté négative, telles que les animaux sauvages. (1)

71. Pour donner à la propriété le caractère de stabilité que nous lui voyons aujourd'hui, il fallut des lois positives, des magistrats pour

[1] Pothier, de la propriété, n. 21, 24 et 26, §. 12 et 14 inst. de res. divis. Portalis, exposé des motifs, t. 4, p. 45, édit. de Didot.

les faire exécuter, en un mot, il fallut l'état civil.

La multiplication du genre humain avait rendu l'agriculture nécessaire : le besoin d'assurer au cultivateur les fruits de son travail, fit sentir la nécessité d'une propriété permanente, et de lois pour la protéger. Ainsi c'est à la propriété que nous devons l'établissement de l'état civil. Sans le lien de la propriété, jamais il n'eût été possible de soumettre les hommes au joug salutaire de la loi ; et sans la propriété permanente, la terre eût continué d'être une vaste forêt.

Disons donc avec les auteurs les plus exacts, (1) que si la propriété passagère, ou le droit de préférence que donne l'occupation, est antérieur à l'établissement de la société civile, la propriété permanente, telle que nous la connaissons aujourd'hui, est l'ouvrage du droit civil.

C'est le droit civil qui a établi pour maxime qu'une fois acquise, la propriété ne se perd point sans le fait du propriétaire, (2) et qu'elle se conserve même après que le propriétaire a perdu la possession ou la détention de la

(1) Bynkershock de dominio maris, cap. 1; Blackstone, commentaries, etc. Liv. 2. Book, 1.

(2) L. 11, ff. de R. J.

chose, et qu'elle se trouve dans la main d'un tiers.

Ainsi la propriété et la possession qui, dans l'état primitif, étaient confondues, devinrent par le droit civil deux choses distinctes et indépendantes, deux choses qui, suivant le langage des lois, n'ont plus rien de commun entre elles. (1) La propriété est un droit, une faculté légale; la possession est un fait.

On voit par là quel prodigieux changement s'est opéré dans la propriété, et combien les lois civiles en ont changé la nature.

72. Ce changement se fit au moyen de l'action réelle (2) que les lois donnèrent contre le possesseur, quel qu'il fût, pour le contraindre à rendre la chose au propriétaire qui en avait perdu la possession. Cette action fut donnée au propriétaire non-seulement contre le possesseur de mauvaise foi, mais encore contre le possesseur de bonne foi, à qui la chose était parvenue sans fraude ou sans violence, sans qu'il connût les droits du propriétaire, et même quoiqu'il l'eût acquise d'un tiers en vertu d'un titre légal.

(1) Nihil commune habet proprietas cum possessione. L. 12, §. 1, ff. de acquir. posses.

(2) V. l'essai sur l'histoire de la propriété, traduit de l'anglais par Bouchaud, et la note de ce dernier, p. 165. L'ouvrage est du lord Kames, comme nous l'apprend Stewart dans la vie de Smith.

73. La propriété fut donc considérée comme une qualité morale inhérente à la chose, comme un lien réel qui l'attache au propriétaire, et qui ne peut être rompue sans son fait. (1)

Ce droit de revendiquer la chose en quelques mains qu'on la trouve, est ce qui forme le caractère principal et distinctif de la propriété dans l'état civil.

SECTION II.

De la possession séparée de la propriété.

SOMMAIRE.

74. *Ses prérogatives ; 1° elle continue d'être un moyen d'acquérir, et quand.*
75. *2° Le possesseur de bonne foi fait tous les fruits siens.*
76. *Quand la bonne foi cesse.*
77. *3° Le possesseur est présumé propriétaire jusqu'à la preuve du contraire.*
78. *4° Il a droit de se faire maintenir même contre le propriétaire.*
79. *Il faut distinguer le droit de posséder, la possession et le droit de possession ou saisine.*
80. *5° Choses à l'égard desquelles l'occupation conserve ses anciens droits.*

(1) L. 11, ff. de R. J.

81. *6° Le possesseur est préféré quand les titres sont égaux.*



74. La possession séparée de la propriété, comme nous venons de le voir, a conservé plusieurs de ses anciennes prérogatives.

1° Elle continue d'être un moyen d'acquérir la propriété, lorsqu'elle a duré assez long-tems pour opérer la prescription. La loi présume alors que l'ancien propriétaire a abdiqué son droit ; et la propriété est acquise au possesseur, en vertu du droit primitif d'occupation.

75. 2° Avant même que la prescription soit acquise, le possesseur fait les fruits siens, dans le cas où il possède de bonne foi; (1) ce n'est que dans le cas contraire qu'il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. (549.)

Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices ; (550) et la bonne foi est toujours présumée : celui qui allègue la mauvaise foi doit la prouver. (2268.)

76. Mais en ce qui concerne la restitution

(1) V. l'arrêt de la cour de cassation, du 11 juin 1806, rapporté par Denevers, an 1806, p. 469; Pothier, de la possession, n. 82.

des fruits, le possesseur cesse d'être de bonne foi du moment où les vices de sa possession lui sont connus. (Art. 550.)

Autrefois ce n'était que du jour de la demande formée en justice que le possesseur était condamné à la restitution des fruits ; et si le propriétaire laissait périmer l'instance, le possesseur était censé remis en bonne foi, et ne devait les fruits que du jour de la nouvelle demande.

Cette jurisprudence est abrogée par l'art. 550, qui constitue le possesseur en mauvaise foi du moment où les vices de sa possession lui sont connus.

Mais quand sont-ils censés lui être suffisamment connus ? Cette question, abandonnée à la prudence des juges, peut occasionner bien des procès que l'ancienne jurisprudence prévenait. D'ailleurs, l'art. 550 n'est point en harmonie avec les autres dispositions du Code, qui n'admettent les intérêts que du jour de la demande ; car les fruits et les intérêts sont au fond la même chose. (1)

77. La possession fait présumer le possesseur

(1) Pothier, ibid. De là le conseil donné par Caïus : *Is qui destinavit rem petere, animadevertre debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longè commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere.* L. 24, ff. de rei vind. Pothier, de la propriété, n. 307.

propriétaire de la chose tant qu'elle n'est point revendiquée, et même après la revendication, jusqu'à ce que le demandeur ait prouvé la justice de sa demande.

Ainsi, durant la litispendance, le possesseur doit percevoir les fruits, et jouir de tous les droits attachés à la propriété de la chose.

78. 4° Le possesseur a le droit de se faire maintenir dans sa possession lorsqu'il y est troublé, et de s'y faire rétablir quand il en a été dépouillé par violence.

Il peut exercer cette action même contre le propriétaire qui troublerait sa possession, ou qui l'aurait dépossédé autrement que par les voies juridiques; celui-ci ne serait pas reçu à attaquer ni même à justifier son droit de propriété, jusqu'à ce que l'action que le possesseur a formée contre lui ait été instruite et jugée.

Mais pour que le possesseur jouisse de ces avantages, il faut qu'il ait possédé paisiblement depuis une année au moins, suivant le Code de procédure. (23.) Ce principe est conforme à l'ancienne jurisprudence, où l'on appellait *saisine* la possession civile d'un héritage qui avait été transférée par le propriétaire au moyen de la tradition, ou qui avait été acquise par une possession de fait continuée

pendant un an et un jour, sans violence, clandestinité, ni à titre de précaire. (1)

La nécessité d'avoir possédé pendant un an pour jouir des priviléges de la saisine, remonte en France à une antiquité fort reculée, puisqu'on la trouve établie dans la loi salique. (2)

Ainsi, quoiqu'il soit vrai de dire en général que la possession n'est en elle-même qu'un fait, elle emprunte aujourd'hui plusieurs choses du droit, (3) puisqu'elle donne des droits au possesseur, même contre le propriétaire.

79. Il faut donc distinguer le droit de posséder qui ne peut appartenir qu'au propriétaire, en vertu de sa propriété;

La possession ou la simple détention qui est un fait;

Enfin le droit de possession appellé saisine par nos anciens, et qui appartient au possesseur en vertu du fait de sa possession annale; à celui qui ne peut alléguer d'autre titre que

(1) V. de Lauriere, préface du titre 4 de la cout. de Paris.

(2) Cap. 47, n. 4. Si quis migraverit in villam alienam, et ei aliquid infrà duodecim menses secundum legem contestatum non fuerit, securus ibidem consistat.

Le Code de procédure, art. 23, en n'exigeant qu'un an au lieu d'un an et un jour, comme l'ordonnance de 1663, en est revenu à la loi salique.

(3) *Plurimum ex jure possessio mutuatur.* L. 49, ff. de acquir. possess.

sa possession, qui, interrogé pourquoi il possède, ne peut répondre autre chose, si ce n'est parce que je possède. (1)

Le droit de posséder, la possession et le droit de possession sont trois choses tellement distinctes, qu'elles peuvent se trouver en même tems en trois personnes différentes.

Par exemple, si un propriétaire négligent se laisse déposséder de sa terre, il n'en conserve pas moins le droit de propriété auquel est attaché celui de posséder.

L'usurpateur, après un an d'occupation, a le droit de possession, c'est-à-dire le droit de se faire maintenir provisoirement sur la détention de la terre, d'empêcher qu'on ne l'y trouble, et de faire à l'instar du propriétaire les actes permis en vertu du droit de propriété.

Enfin un second usurpateur, qui aurait chassé le premier par violence ou autrement, aurait la possession actuelle.

80. 5° Le principe que la propriété s'acquiert par l'occupation, se conserve par la possession, et se perd avec elle, s'applique encore aux choses qui sont restées dans l'état de communauté négative, tels que les animaux sauvages,

(1) *Pro possessore possidet prædo, qui interrogatus cur possideat responsurus sit, quia possideo, nec ullam causam possessionis possit dicere.* L. 11, §. 1. L. 12 et 15, ff. de hæred. petit.

les oiseaux, les poissons, et toutes les choses qui se trouvent sur les rivages de la mer, tels que les cailloux ou pierres précieuses, les coquillages, les coraux, l'ambre gris, etc. (1)

Il en est autrement des animaux réduits à l'état de domesticité, tels que les troupeaux, les poulets, etc.

Ce principe s'applique encore aux choses prises sur l'ennemi, dans le cas d'une guerre légitime, par les vaisseaux qui ont obtenu le droit de faire la course, etc. (2)

81. 6° Enfin la possession conserve encore dans l'état civil l'importante prérogative de faire préférer le possesseur, lorsque d'ailleurs les titres des contendans paraissent égaux.

C'est ainsi qu'entre deux personnes qui ont acquis successivement une chose purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée, quoique son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que sa possession soit de bonne foi. (Art. 1141.)

C'est encore ainsi qu'entre deux acquéreurs du même héritage, par des contrats sous seings

(1) V. la note du n° 70, sup., à qui appartient l'animal blessé par l'un, et pris par l'autre chasseur. V. Pothier, de la propriété, n. 26.

(2) Pothier, du droit de propriété, n. 91, 97, 98. L. 1, §. 1, ff. de aquir

privés dont la date n'est point assurée, celui qui a été mis en possession doit être préféré.

SECTION III.

Définition, nature et analyse du droit de propriété.

SOMMAIRE.

82. *Sa définition. Ce droit subsiste indépendamment de l'exercice qu'on en peut faire.*
83. *S'il y a de la différence entre le* domaine *et la* propriété.
84. *La propriété est un droit réel,* jus in re; *sa différence du droit à la chose,* jus ad rem.
85. *L'exercice de la propriété consiste en trois points:* jouissance, exclusion, disposition.
86. *Développement de ces trois points: du droit d'abuser.*
87. *Droit d'aliéner.*
88. *Droit d'abdiquer.*
89. *Droit d'obliger la chose.*
90. *Faculté d'aliéner partie des droits qui composent la propriété.*
91. *Origine des servitudes réelles et personnelles.*

---

82. LE Code définit la propriété « le droit » de jouir et disposer des choses de la manière » la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse

» pas un usage prohibé par les lois ou par » les réglemens. » Art. 544.

Le droit de propriété subsiste indépendamment de l'exercice qu'on en peut faire. On n'est pas moins propriétaire, quoiqu'on ne fasse aucun acte de propriété, quoiqu'on soit dans l'impuissance de les faire, et même quoiqu'un autre les fasse, soit à l'insçu, soit contre le gré même du propriétaire. Le droit consiste dans la faculté légale de faire ces actes par soi ou par autrui, en notre nom. La propriété est considérée comme une qualité inhérente à la chose.

83. Quelques auteurs établissent une différence entre le domaine et la propriété. Ils entendent par la *propriété* cette qualité que l'on conçoit dans la chose même, en tant qu'on la considère comme appartenant à telle ou telle personne, exclusivement aux autres.

Et par le *domaine* ils entendent le droit de disposer à notre gré de ce qui nous appartient, droit qu'ils regardent comme l'effet de la propriété; de sorte que, selon eux, le domaine est attaché à la personne, au lieu que la propriété est attachée à la chose même. Ainsi *domaine* et *propriété* seraient deux termes corrélatifs; l'un serait le droit actif de disposer, l'autre une qualité passive qui suit

toujours la chose, et la soumet à la disposition du propriétaire.

Cette distinction trop subtile, comme l'a fort bien observé Puffendorff, (1) ne peut être d'aucun usage dans la pratique; mais en théorie, elle peut répandre du jour sur la nature du droit de propriété.

84. Ce droit est ce qu'on appelle un *droit réel, jus in re.* Le lien de la propriété existe entre le propriétaire et la chose, (2) indépendamment de toute autre personne : il peut la suivre en quelques mains qu'il la trouve, quoique le possesseur soit de bonne foi, et n'ait contracté envers lui aucune obligation personnelle.

C'est cette faculté de suivre la chose partout où elle se trouve qui forme le caractère spécifique de ce qu'on appelle un *droit réel, jus in re*, à la différence du droit *personnel* ou du droit à la chose, *jus ad rem*, (3) qui résulte d'un lien purement personnel existant entre deux ou plusieurs personnes détermi-

(1) Droit de la nature et des gens, Liv. 4, ch. 4, §. 2.

(2) Res non persona convenitur. L. 19, ff. de jure fisci.

(3) *De jure in re et ad rem.* V. Heinecc, in instit., §§. 33 et seq. 767. *Ienetis recit.* Wolff jus nat. p. 3, §§. 778 et 781, etc. Barberac sur Puffendorff, droit de la nat., Liv. 4, chap. 9, §. 8, not. 2, et sur Grotius, Liv. 2, ch. 3, §. 19, note 7. *Huberus in instit.*, Liv. 2, tit. 1, §. 11

nées, et en vertu duquel l'une est obligée de faire ou de donner quelque chose; en un mot, en vertu d'un droit réel, je réclame une propriété qui m'est acquise; en vertu du droit personnel ou du droit à la chose, je demande à devenir propriétaire, je demande *que le débiteur* me transfère sa propriété.

Le droit à la chose, *jus ad rem*, est donc un titre, un moyen pour acquérir le droit réel, *jus in re.*

85. L'exercice du droit de propriété consiste dans tous les actes qui sont permis au propriétaire, ou plutôt qui ne lui sont pas défendus; car tout ce qui ne lui est pas défendu par une loi formelle, lui est permis. Il serait aussi difficile qu'inutile d'énumérer tous ces actes; mais on peut les rapporter à ces trois classes, qui répondent aux trois points fondamentaux de la propriété :

Jouissance,

Exclusion,

Disposition.

86. La première classe comprend tous les actes qui ont pour but de retirer de la chose tout le profit, toute l'utilité ou l'agrément qu'elle peut procurer; d'en recueillir tous les fruits; en un mot, de la faire servir à tous les usages possibles et non défendus.

La seconde comprend tous les actes qui tendent à interdire aux autres l'usage de la chose, à la revendiquer, à réprimer les troubles qu'on voudrait apporter à la jouissance ou à la disposition du propriétaire.

La troisième classe comprend tous les actes relatifs à la disposition de la chose. Disposer d'une chose, c'est en faire tout ce que l'on veut : le propriétaire a le droit d'en disposer de la manière la plus absolue. (544.) Ce droit renferme celui de dénaturer la chose, d'en changer la forme, la surface, la substance même, en tant qu'il est possible; en un mot, de la consumer. C'est ce qu'il faut entendre quand on dit que la propriété comprend le droit d'abuser, *jus abutendi*, par opposition au simple usage, *jus utendi*, qui est le droit d'user sans consumer la substance de la chose; car l'abus des choses qui nous appartiennent peut être impuni, mais il n'est jamais permis. Les lois et la police répriment ces abus en plusieurs cas.

87. Le droit de disposer renferme encore celui d'aliéner, (1) en tout ou en partie, pour toujours ou pour un tems limité, purement ou sous condition, en faveur d'une personne

(1) Alienum facere.

certaine ou incertaine, gratuitement ou à titre onéreux. Aliéner c'est transférer à un autre son droit de propriété. Nous verrons dans le troisième Livre comment s'opère cette translation.

88. Mais le droit de disposer renferme de plus celui d'abdiquer ou délaisser la propriété sans la transférer à un autre, afin d'être dégagé des charges qui y sont inhérentes, lorsque le propriétaire n'y est point assujetti en vertu d'une obligation personnelle. (2172.) Nous en avons des exemples dans le délaissement par hypothèque, dans l'abdication faite par le propriétaire foncier au colon, pour se libérer du remboursement des superfices (1) dans l'abdication de la mitoyenneté. (656) etc.

89. Enfin le droit de disposer renferme celui d'obliger la chose. La loi veut même que toutes les fois qu'une personne s'oblige, elle oblige ses biens; de là la maxime qui s'oblige oblige le sien. (2092.) Principe conservateur des sociétés, et qui donnant aux obligations une sorte de réalité, les fait passer avec les biens d'une génération à l'autre.

90. Le propriétaire qui peut aliéner son droit de propriété en entier, peut, à plus

(1) Art. 23 de la loi du 6 août 1791, sur les domaines congéables.

forte raison, ne l'aliéner qu'en partie. *Non debet cui plus licet quod minus est non licere.* L. 21, ff. de R. J.

Il peut donc, en faveur d'un tiers, renoncer à quelques-uns des actes que comprend le droit de propriété parfaite, et lui donner le droit de les exercer seul, ou en partager l'exercice avec lui. Il n'y a rien en cela qui ne s'accorde avec les notions de la propriété, puisque ces actes peuvent être et sont en effet séparés par leur nature. Le propriétaire peut donc céder à une autre personne le droit de faire exclusivement ou en commun avec lui certains actes de propriété, en se réservant tous les autres, et il peut également s'interdire à lui-même certains actes qui pourraient nuire à une autre personne; il peut céder ces droits de manière qu'ils soient personnels au cessionnaire, c'est-à-dire qu'ils soient attachés à sa personne, et finissent avec elle, ou de manière qu'ils passent à ceux ou celles qui lui succéderont dans la propriété de tel héritage, en sorte que tous les possesseurs de cet héritage, quels qu'ils soient, aient les mêmes droits, qui sont alors considérés comme inhérens à la chose.

91. C'est de là que dérivent les servitudes

personnelles et réelles dont nous parlerons dans les titres suivans.

Section IV.

Division de la propriété en parfaite et imparfaite.

SOMMAIRE.

92. *Propriété parfaite et imparfaite.*
93. *Chaque droit détaché de la propriété parfaite devient une propriété,*
94. *A laquelle ne peut nuire l'aliénation de la chose d'où le droit a été détaché.*

92. D'après les principes que nous venons d'établir, on divise la propriété en deux espèces :

Propriété parfaite,

Propriété imparfaite. (1)

Elle est parfaite lorsque le propriétaire n'est gêné dans l'exercice d'aucun des droits qu'elle renferme, lorsqu'aucun de ces droits n'en a été détaché;

(1) *Dominium plenum, minus plenum vel imminutum.* Heinecc, in inst., §. 335, *junctis recit.* Wolff, jus. nat., part. 2, §§. 137 et 678, part. 3, §§. 1003 et 1012.

Imparfaite, lorsqu'il est gêné dans cet exercice, lorsque quelques-uns de ces droits en ont été détachés.

La propriété est plus ou moins imparfaite, suivant l'étendue, l'importance et le nombre des droits qui en ont été détachés.

93. Chacun de ces droits ainsi détachés et conférés à une tierce-personne, est une portion de la propriété parfaite ; c'en est un démembrement. Une fois détaché, ce droit devient lui-même, pour celui qui l'a acquis, une véritable propriété qu'il ne peut plus perdre sans son fait. Ce droit, quoique non apparent, continue de subsister (V. art. 1638 du Code) après comme avant l'aliénation de la chose sur laquelle il est acquis, et en quelques mains qu'elle passe ;

94. Parce que le propriétaire de cette chose ne peut, en l'aliénant, transférer des droits plus étendus que ceux qu'il a lui-même. S'il n'a plus qu'une propriété imparfaite, il ne peut transférer une propriété parfaite. La chose passe avec ses charges, avec ses vices, aussi bien qu'avec ses droits et ses avantages ; en un mot, telle qu'elle était entre les mains du cédant, et telle qu'elle y aurait resté, s'il ne l'avait pas aliénée. (1)

(1) L. 67, ff. de contrahend. empt., L. 13, §. 1, ff. de acquir. ross. V. les art. 1638, 1664, 1744, etc. du Code Nap.

Le cessionnaire alléguerait inutilement qu'il a reçu la chose de bonne foi, qu'il en ignorait les charges et les droits qu'un tiers y avait acquis; son ignorance ni sa bonne foi ne peuvent nuire aux droits d'autrui. Le propriétaire de ces droits peut les exercer sur la chose, quel qu'en soit le possesseur, parce que c'est la chose qui lui est obligée.

SECTION V.

Nature des droits réels détachés de la propriété parfaite, s'il y en a de plusieurs espèces, quel en est le nombre.

SOMMAIRE.

95. *S'il est utile de déterminer le nombre des droits réels.*
96. *On peut établir tous ceux qui ne sont pas défendus par la loi.*
97. *Le nombre de ces droits varie suivant les mœurs et la législation.*
98. *Principaux droits réels sous l'ancienne législation de la France.*
99. *La possession est-elle un droit réel?*
100. *Suppression des droits féodaux.*
101. *Des dîmes et des complans; quels sont ceux qui sont conservés*
101. *De l'emphytéose.*

95. Ces droits sont donc des droits réels, *jura in re*, comme nous l'avons dit dans la section 3e, en parlant du droit de propriété; et d'après les développemens que nous avons donnés, on peut juger du peu d'utilité des disputes élevées dans les écoles d'Allemagne, entre des jurisconsultes d'un très-grand nom, (1) pour déterminer le nombre des droits réels, et savoir s'il en existe plusieurs ou un seul, celui de propriété qui les renferme tous; si la possession est un droit réel, etc. etc.

Les droits réels n'étant pas autre chose qu'une partie concédée à un tiers des droits dont la réunion forme la propriété parfaite, il est évident que ces droits peuvent se rapporter au droit de propriété, dont ils ne sont qu'un démembrement.

96. Mais si on demande quels sont les droits qu'on peut séparer de la propriété parfaite, de combien de manières on peut la démembrer, il faut d'abord poser en principe que chacun pouvant disposer de sa propriété de la manière

(1) V. Heinecc, recitation. in instit., §. 333.

la plus absolue, (544) il peut en détacher les droits que bon lui semble, étendre ou limiter ces droits comme il le veut; en un mot, démembrer sa propriété de toutes les manières qu'il le juge à propos, pourvu qu'il n'y ait rien de contraire aux lois ou à l'ordre public. (544-686.) Ainsi, dans cette matière, on suit le principe général : tout ce qui n'est pas défendu est permis. (1)

97. Si, portant la question plus loin, on demande quelles sont les manières les plus usitées de démembrer la propriété, quels sont les droits qu'on en sépare le plus ordinairement, et sur lesquels les lois ont des dispositions pour servir de règles au défaut du titre qui les établit, il faut répondre que ces droits ne sont pas les mêmes chez tous les peuples; que, chez le même peuple, ils varient suivant les tems, les mœurs et la législation. Plusieurs des droits réels, qui étaient d'un usage universel dans notre ancienne législation, sont proscrits par la nouvelle.

98. Les différentes espèces de droits réels, connus dans notre ancienne législation, étaient la directe féodale ou censuelle, (*dominium directum*) tous les droits seigneuriaux, les

(1) Art. 1 du Code rural du 6 octobre 1791.

dîmes, les champarts, l'emphytéose, les rentes foncières, le domaine congéable, ou les droits, tant fonciers que superficiaires, qui en résultent, le gage, l'hypothèque et les servitudes, tant personnelles que réelles.

99. Quant à la question de savoir si la possession est un droit réel, il paraît qu'on ne s'est point entendu, parce que la question est mal posée : elle se résout par la distinction que nous avons faite, section 2, entre la possession et le droit de possession. La possession est un fait; on ne peut donc demander si c'est un droit réel.

Mais le droit de possession, qui est celui d'être présumé propriétaire, et de se faire maintenir dans sa possession contre tous ceux qui voudraient la troubler par des voies de fait, est évidemment un droit réel.

100. La directe féodale, qui était la base du systême féodal, a été supprimée avec tous les droits qui tenaient à la féodalité, par les lois des 20 août 1792 et 17 juillet 1793, comme contraire au bon ordre par la foule des procès qu'elle faisait naître; à l'intérêt de l'agriculture, dont les droits féodaux et seigneuriaux de toute espèce arrêtaient les progrès; et enfin comme peu compatible avec l'indépendance absolue des personnes, qui ne

doivent dépendre que de la loi et du magistrat.

Il n'entre point dans le plan que je me suis proposé d'en expliquer la nature et les inconvéniens ; il suffit de dire que l'essence de la féodalité consistait dans la propriété directe, *dominium directum*, que le seigneur, c'est sinsi qu'on appellait le propriétaire du fief dominant, était censé s'être réservée, en concédant la propriété ou domaine utile, *dominium utile*, à son vassal ou sujet; c'est ainsi qu'on appellait le propriétaire du fief servant.

La propriété parfaite était partagée entre le seigneur et le vassal, de manière que celui-ci avait presque tous les droits utiles de la propriété, à l'exception du droit de disposer ou d'aliéner, qu'il ne pouvait exercer autrefois sans la permission du seigneur, qui ne l'accordait pas gratuitement. Dans la suite cette permission ne fut plus nécessaire, parce que l'acquéreur, à qui le vassal cédait son droit, payait au seigneur une portion de prix sous le nom de lods et ventes.

Mais le seigneur avait la faculté d'exclure l'acquéreur en lui remboursant le prix de son contrat; c'est ce qu'on appellait retrait féodal.

De plus, les vassaux étaient obligés à des services personnels de différentes espèces, ou

soumis à des droits fonciers et à des prestations souvent très-bisarres.

101. Les dîmes ecclésiastiques et seigneuriales, les champarts et ceux des complans dans lesquels la propriété était transférée (1) aux preneurs, ont également été supprimés.

Mais les complans dans lesquels les bailleurs demeuraient saisis de la propriété, comme ceux du département de la Loire-Inférieure, ont été conservés par avis du conseil d'état, du 4 thermidor an 8. Ils continuent d'être un droit réel qui n'est pas sujet au rachat comme le sont les rentes foncières; et la portion de fruits réservée par les bailleurs, doit leur être payée par les preneurs.

Les complans consistent dans une portion des fruits des terres que le propriétaire a concédées, sous la condition de les planter en vignes, ou de les conserver en vignobles, si elles étaient plantées lors de la concession.

L'emphytéose n'était pas connue en Bretagne, et le Code Napoléon ne nous donne aucunes règles relativement à ce contrat, dont il est assez difficile de déterminer la nature et le caractère spécifique. La loi du 11 brumaire

(1) V. l'arrêt de la cour de cassation, du 10 octobre 1808; Sirey, an 1809, p. 119 et suiv.; l'avis du conseil d'état, du 4 thermidor an 8, dans le bulletin des lois.

an 7 mettait la jouissance, à titre d'emphytéose, au rang des biens susceptibles d'hypothèque; le Code l'en a retranchée. Cependant l'emphytéose existe encore dans plusieurs départemens. Il serait à désirer qu'une loi précise fixât les idées sur ce droit que l'on confond quelquefois mal-à-propos avec le bail à longues années, ou avec le bail à rente. (1)

102. Les rentes foncières, c'est-à-dire celles qui étaient créées par le contrat de bail à rente pour condition du transport d'un héritage, ont perdu leur caractère de droit réel, depuis qu'elles ont été déclarées meubles; elles ne sont plus considérées aujourd'hui que comme des créances mobilières, qui n'affectent le fonds que par privilége ou hypothèque privilégiée, en vertu de l'art. 2103, qui accorde au vendeur sur l'immeuble vendu un privilége pour le paiement du prix. La loi du 11 brumaire an 7 en avait une disposition expresse. La rente stipulée est le prix du transport du fonds. Faute du paiement de cette rente, le bailleur peut demander la résolution du contrat, comme le vendeur peut demander la résolution de la vente, si l'acheteur n'en paie pas le prix; et, comme cette résolution dérive du titre originaire, elle anéantit le contrat *ab initio*, et

(1) V. le nouveau Dénisart, v° emphytéose.

elle efface toutes les hypothèques intermédiaires, quand même le créancier de la rente, bailleur du fonds, aurait négligé de faire inscrire son titre au bureau des hypothèques. (1)

103. Le domaine congéable, si commun dans plusieurs départemens de notre ancienne Bretagne, forme aussi des droits réels d'une nature bien remarquable; c'est un contrat par lequel celui à qui appartient la propriété parfaite d'un fonds, en sépare la superficie pour la concéder au tenancier ou colon, sous la faculté perpétuelle de rachat. Ainsi la propriété est divisée entre le propriétaire du fonds et le tenancier, qui est propriétaire de la superficie, ou, comme on le dit ordinairement, des édifices et superfices.

Trois choses forment la substance de ce contrat : (2)

La retention de la propriété du fonds par le propriétaire, appellé par cette raison propriétaire foncier;

La translation de la propriété des édifices et superfices dans la personne du concessionnaire, appellé par cette raison superficiaire, avec faculté de jouir du fonds en payant une

(1) Arrêt de la cour de cassation du 16 juin 1811. Sirey, p. 337.

(2) V. Hevin, consult. 104, et les institutions convenancières de Baudouin, t. 1, p. 46.

prestation annuelle, *annuum canonem ;* faculté qui fait aussi nommer le superficiaire colon ou domanier ;

Enfin la faculté perpétuelle et imprescriptible réservée au propriétaire foncier de congédier le colon ou superficiaire, quel qu'il soit, en lui remboursant la valeur des édifices et superfice ; faculté d'où est venu le nom de domaine congéable. (1)

Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans un plus long détail sur la nature de ce contrat ; ce que nous venons d'en dire suffit pour faire voir que la fameuse loi du 27 août 1792, qui déclara les colons ou superficiaires propriétaires du fonds des tenues, était une violation du droit de propriété tout aussi manifeste, que si l'on avait donné aux propriétaires fonciers la propriété des édifices et superfices qui appartiennent aux colons.

104. Cette loi, ou plutôt cet acte d'injustice couvert du masque de la loi, fut enfin abrogée par la loi du 9 brumaire an 6, qui maintint tous les propriétaires fonciers dans la propriété de leurs tenues, et remit en vigueur la loi du 6 août 1791, où sont tracées les règles qu'on doit suivre relativement aux domaines congéables.

[1] La loi du 6 août 1791 a donné au colon la faculté de provoquer le congément.

105. Le gage et l'hypothèque sont des droits réels, dont le Code ne parle que dans le 3e Livre, qui traite de la manière d'acquérir la propriété. On peut en effet considérer deux choses, la nature de ces droits en eux-mêmes, et la manière de les acquérir.

Sous l'un de ces points de vue, ils appartiennent au 2e Livre, et, sous l'autre, au 3e.

Les servitudes, tant personnelles que réelles, sont traitées dans les deux titres suivans.

Mais avant d'y passer, il nous reste à expliquer les règles tracées par le Code, sur l'étendue et sur les limites du droit de propriété.

CHAPITRE II.

Etendue de la propriété relativement aux choses qui en sont l'objet.

SECTION Iere,

Ou du droit d'accession en général.

SOMMAIRE.

106. *L'accession est naturelle ou artificielle.*
107. *Celle-ci se subdivise en trois espèces, adjonction, spécification et commixtion.*



106. La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout

ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit *naturellement*, soit *artificiellement.*

Ce droit s'appelle droit d'accession. (546.) Le Code en distingue de deux sortes, l'une *naturelle*, l'autre *artificielle.*

Le produit des animaux, les fruits des arbres et des plantes dont la terre est couverte, les différentes matières qu'elle recèle dans son sein, telles que les mines, enfin les alluvions, les atterrissemens, et les îles ou îlots formés dans les rivières, sont des exemples d'accession naturelle.

Les opérations de l'art qui unissent une chose à une autre, l'écriture, par exemple, mise sur un papier, la construction d'un bâtiment sur un terrain forment des accessions artificielles.

Les docteurs en distinguent une troisième espèce qu'ils appellent mixte, lorsque la nature et l'art se réunissent pour incorporer une chose à une autre, comme dans la plantation des arbres, qui, quoiqu'unis à la terre par la main de l'homme, n'y sont incorporés véritablement que lorsque la nature a fait pousser les racines.

Il est facile de voir que cette troisième espèce rentre dans les deux autres.

107. Les docteurs subdivisent encore l'accession artificielle en trois espèces particulières; l'adjonction, la spécification, et la commixtion ou mélange, qui comprend la confusion. Nous en parlerons dans la troisième section.

Le Code distingue d'abord le droit d'accession *sur ce qui est produit par la chose*, du droit d'accession *sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose*; et il considère cette seconde espèce relativement *aux choses mobilières* et relativement *aux choses immobilières*, parce que les règles ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

SECTION II.

Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

SOMMAIRE.

108. *Des fruits et du croît des animaux.*
109. *Charge des fruits.*
110. *Du possesseur de bonne où de mauvaise foi.*

---

108. LES fruits naturels ou industriels de la terre,

Les fruits civils,

Le croît des animaux, (1) appartiennent au propriétaire par droit d'accession, (547) ou à ceux à qui il a donné le droit de les percevoir.

Nous expliquerons au titre de l'usufruit ces différentes espèces de fruits.

109. Mais les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par des tiers. (548.)

Ceux à qui ce remboursement est dû, ont sur les fruits un droit préférable à tous les créanciers du propriétaire. (2102.)

110. Le possesseur étant réputé propriétaire, les fruits lui appartiennent par droit d'accession, et quand il est de bonne foi, (2) sans qu'il soit tenu de rendre ceux même qui seraient encore existant et non consommés au moment de la demande formée par le propriétaire, pourvu qu'ils aient été perçus auparavant.

(1) C'est au propriétaire de la femelle que le croît appartient. L. 5, §. 2, ff. de rei vindic.

(2) Pothier, traité de la propriété, n. 341. On faisait autrefois une exception pour le cas du possesseur d'une succession, qu'on obligeait, en certaines provinces, de restituer les fruits malgré sa bonne foi. Pothier, ibid., p. 445. Mais cette exception paraît abolie par l'art. 138, comme nous le verrons au titre des successions.

Mais sa mauvaise foi l'assujettit à restituer non-seulement les fruits qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il aurait pu percevoir, et qui ont péri par sa négligence. Cette obligation ne s'éteint que par la prescription de la chose.

La restitution a lieu du jour où la mauvaise foi commence, et doit se faire en nature pour la dernière année; et pour les années précédentes, suivant les mercuriales du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et au prix commun de l'année; sinon à dire d'experts, au défaut de mercuriales.

Si la restitution en nature pour la dernière année est impossible, elle se fera comme pour les années précédentes. (C. P., 129.)

SECTION III.

Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore aux choses mobilières.

SOMMAIRE.

111. *Division de la section.*

---

111. En général, tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose en fait partie, et appartient au propriétaire. (551.) Mais les règles à cet

égard étant différentes, suivant que les choses sont mobilières ou immobilières, le Code en fait deux sections séparées.

Il est difficile et peut-être impossible de réduire le droit d'accession à des règles générales et précises, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différens : il est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle.

Les règles données par le Code ne sont proposées que pour servir d'exemples aux juges, et les déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. (565.)

Ces règles peuvent être rangées sous trois classes, qui répondent aux trois espèces d'accessions artificielles distinguées par les docteurs, adjonction ou union par adjonction de deux choses appartenant à divers propriétaires :

Spécification ou formation d'une nouvelle espèce, avec une matière appartenant à autrui ;

Mélange ou commixtion de plusieurs matières appartenant à divers propriétaires.

§. I.

Adjonction ou union par adjonction de plusieurs choses appartenant à divers propriétaires.



SOMMAIRE.

112. *Des choses unies qui forment un tout, mais qui sont séparables.*
113. *Quelle est en ce cas la partie principale.*
114. *Le propriétaire peut en demander la séparation, si elle a été unie à son insçu.*

~~~~~~~~~~~~~~~

112. LORSQUE deux choses appartenant à différens maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre; par exemple, le diamant enchassé dans un anneau, les galons d'un vêtement, le tout appartient au maître de la chose, qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie. (566.)

C'est une application de la règle que l'accessoire suit le principal.

113. Est réputée partie principale celle à
~~~~~~~~~~~~~~~

laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première. (567.)

Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée *à l'insçu du propriétaire*, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe. (568.)

Par exemple, un diamant rare et précieux par sa grosseur ou son espèce, qui aurait été uni à quelque bijou ou à quelqu'autre meuble. En ceci le Code se rapproche du droit romain, qui permettait dans tous les cas au propriétaire de demander que sa chose fût séparée, lorsque la séparation était possible. *Gemma inclusa auro alieno vel sigillum* (1) *candelabro, vindicari non potest, sed ut excludatur ad exibendum agi potest. L. 6, ff. ad exib.* V. Pothier, de la propriété, n. 177, in fine.

Mais il faut pour cela que l'union ait été faite *à l'insçu du propriétaire* La connaissance qu'il en aurait eue ne lui laisserait que le droit de réclamer la valeur de sa chose. En ne s'y

(1) Une petite statue.

opposant pas, il est censé avoir consenti à l'union.

S'il était douteux laquelle des deux choses est l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à-peu-près égales. (569.)

§. II.

Spécification ou formation d'une nouvelle espèce avec une matière appartenant à autrui.

SOMMAIRE.

115. *Si la forme l'emporte sur la matière,* aut vice versâ.

116. *Il faut distinguer si le prix de la main-d'œuvre l'emporte sur le prix de la matière.*

---

115. Il s'agit en ce cas de savoir si la forme doit l'emporter sur la matière, ou la matière sur la forme : question controversée entre les jurisconsultes romains. (1)

Le Code distingue deux cas : celui où la matière employée à former une espèce nouvelle appartient entièrement à autrui ;

(1) V. Heinecc, in instit., §. 368.

Celui où une partie de la matière appartient à l'ouvrier qui a formé l'espèce nouvelle.

Au premier cas, soit que la matière puisse, ou non, reprendre sa première forme, la règle générale est que celui qui en est propriétaire en totalité, a le droit de réclamer la nouvelle espèce qui en a été formée, en remboursant la main-d'œuvre. (570.) La matière l'emporte sur la forme.

Si donc un artisan a fait une table avec du bois qui m'appartient, un vase d'airain ou d'argent avec mon métal, j'ai le droit de réclamer la table ou le vase, en lui remboursant le prix de la main-d'œuvre.

116. Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose, en remboursant le prix de la matière au propriétaire. (571.) En ce cas, la forme l'emporte sur la matière.

Si un sculpteur avait fait une statue d'un bloc de marbre ou d'une pièce de bois qui ne lui appartenait pas, si un artisan habile avait fait une pièce d'orfévrerie d'un travail précieux, ils conserveraient leur ouvrage, en

remboursant le prix des matières au propriétaire. *Materiam superabat opus.*

A plus forte raison celui dont le papier et l'encre, la toile et les couleurs auraient été employés par un écrivain ou par un peintre, ne pourrait exiger autre chose que le remboursement de ses matières.

Si l'ouvrier est en même tems propriétaire d'une partie de la matière, et que la séparation ne puisse se faire sans inconvénient, la nouvelle espèce lui est commune avec le propriétaire de l'autre partie, en raison, quant à ce dernier, de la partie de matière qui lui appartient; et quant à l'ouvrier, en raison tout-à-la-fois et du prix de sa matière, et de celui de sa main-d'œuvre. (572.)

Si l'espèce nouvelle vaut 4000 francs, la matière appartenant à l'ouvrier 1000 francs, celle appartenant à autrui 1000 francs, et la main-d'œuvre 2000 francs, l'ouvrier est propriétaire des trois quarts.

Mais dans ce cas, comme dans le précédent, si le prix de la main-d'œuvre surpasse de beaucoup celui de la matière, l'ouvrier a le droit de conserver son ouvrage, en remboursant le propriétaire du prix de sa matière.

§. III.

Mélange ou confusion de plusieurs choses appartenant à plusieurs propriétaires.

SOMMAIRE.

117. *Si les choses peuvent être séparées, celui à l'insçu duquel elles ont été mêlées peut demander la division ou le prix de ses matières.*

118. *Si elles ne peuvent être séparées, le propriétaire de la partie principale peut garder le mélange, en remboursant l'autre propriétaire.*

---

117. Si aucune des matières ne peut être regardée comme la principale, il faut distinguer;

Si elles peuvent être séparées, celui à *l'insçu* duquel les matières ont été mélangées, *peut* en demander la division. (573.) S'il ne veut pas user de cette faculté, il peut demander le prix de ses matières.

118. Si elles ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété, dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur appartenant à chacun. (573.)



Mais si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur *pourrait* réclamer le mélange entier, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière. (574.)

§. IV.

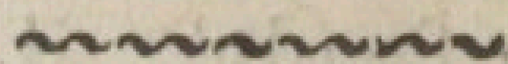
Règles communes aux trois paragraphes précédens.

SOMMAIRE.

119. *Le propriétaire à l'insçu duquel les matières ont été employées, peut en demander la valeur ou la restitution en même nature, quantité, poids et bonté.*

120. *Celui qui emploie les matières d'autrui peut être condamné en des dommages et intérêts.*

121. *Lorsque la chose reste commune, elle doit être licitée.*



119. 1° Dans tous les cas où le propriétaire, dont la matière a été employée *à son insçu*, peut réclamer la propriété de l'espèce formée ou du mélange, comme il pourrait lui être onéreux de rembourser, soit le prix de la main-d'œuvre, soit la valeur de l'autre matière,

il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur. (576.)

120. 2° Ceux qui ont employé des matières appartenant à autrui, à l'insçu des propriétaires, peuvent être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet. (577.)

121. 3° Dans tous les cas où la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun. (575.)

Section IV.

Du droit d'accession relativement aux choses immobilières, et d'abord du droit d'accession relativement à ce qui est au-dessus du sol.

SOMMAIRE.

122. *La propriété du sol emporte celle du dessus; conséquence de cette maxime.*



122. Le droit de propriété n'est pas borné au sol de la terre; il s'étend par accession à tout ce qui est au-dessus, à tout ce qui est

au-dessous, à ce qui s'y unit par atterrissement, alluvion, etc. Nous examinerons d'abord le droit d'accession sur ce qui est au-dessus du sol.

Suivant une ancienne maxime (1) consacrée par le Code, « la propriété du sol emporte la » propriété du dessus. » (552.)

Ainsi, depuis la surface du sol en s'élevant jusqu'au ciel, s'il était possible d'y atteindre, tout appartient au propriétaire. *Cujus est solum, ejus est usque ad cœlum.*

De là le droit d'empêcher qu'on ne suspende aucune chose sur notre héritage, des balcons, des galeries et autres choses quelconques; d'empêcher les arbres du voisin d'y étendre leurs branches, et de le contraindre à les couper. (672.) (2)

Le droit d'accession est sur-tout remarquable relativement aux plantations, édifices et constructions, aux eaux et sources qui coulent sur la surface du sol, et à certaines espèces d'animaux.

(1) Coutume de Paris, art. 187; Blackstone, t. 2, p. 18.

(2) La loi des douze tables ne permettait de les couper que jusqu'à quinze pieds. V. le commentaire de Bouchaud, p. 633, édit. de 1787. Le Code Napoléon permet de les faire couper à quelque hauteur que ce soit.

§. Ier.

Des édifices, constructions et plantations.

SOMMAIRE.

---

123. Le propriétaire peut faire au-dessus du sol toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, aussi haut et de la manière qu'il lui plaît, sauf les exceptions et modifications établies par les lois et par les réglemens, ou par la convention. (552.)

124. Le propriétaire ayant seul le droit de faire des travaux sur ses héritages, il en résulte que toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire, et à ses frais, *si le contraire n'est prouvé*, sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise, ou pourrait acquérir par titre ou par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment, (553) soit même de tous les édifices et superfices, comme dans les domaines congéables.

Mais il peut être prouvé que les constructions ou plantations ont été faites ou par le propriétaire du sol avec les matériaux d'autrui, ou par un tiers possesseur avec ses propres matériaux.

125. Dans le premier cas, le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu; mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever. (554.)

Cette disposition, qui est très-ancienne, puisqu'en ce qui concerne les constructions

elle remonte à la loi des douze tables, (1) fut introduite pour empêcher que les ruines des maisons abattues ne rendissent l'aspect des villes désagréable; et quant aux plantations, le but a été d'empêcher qu'on ne troublât la culture, qu'il faut plutôt encourager.

Le Code ne distingue même pas si les constructions et plantations ont été faites de bonne ou de mauvaise foi; il réserve seulement, en ce dernier cas, l'action en dommages et intérêts, et même la poursuite extraordinaire ou criminelle, si les matériaux ont été volés.

126. Mais remarquez que le Code ne parle que des matériaux; c'est aussi pour les matériaux proprement dits que la disposition fut anciennement introduite. Si donc il avait plu au propriétaire d'insérer dans son édifice une statue appartenant à autrui, une colonne d'un marbre rare ou d'un ouvrage précieux, le propriétaire de la statue ou de la colonne pourrait les réclamer. (2)

127. Quant aux plantations faites par le propriétaire sur son sol avec les plantes d'autrui, le droit romain distingue :

(1) V. Pothier, de la propriété, n. 178; Bouchaud, sur la loi des douze tables, p. 532, édit. de 1787.

(2) C'est aussi ce que pense M. Malleville, sur l'art. 554.

Si la plante a poussé des racines, la propriété en est acquise, par droit d'accession, au propriétaire du sol; si elle n'en a pas encore poussé, le propriétaire de la plante en conserve la propriété, et peut la réclamer, parce qu'il n'y a point encore d'incorporation avec la terre, et qu'on ne nuit ni au sol ni à la plante, en la reprenant pour la planter ailleurs.

Cette distinction, fondée sur l'équité et sur la nature des choses, n'a rien que de conforme à l'esprit du Code, et doit d'autant mieux être suivie aujourd'hui, que le goût des plantes exotiques et rares est devenu une passion, et qu'il y a des plantes qui, à raison de leur rareté, ont aux yeux du propriétaire un prix d'affection que ne peuvent partager des experts, et qu'il serait néanmoins injuste de sacrifier, lorsque la plante n'étant point encore incorporée à la terre, peut, sans souffrir, être reprise par celui à qui elle appartient.

128. Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux sur le terrain d'autrui, il faut distinguer si ce tiers était possesseur de mauvaise foi ou de bonne foi.

Au premier cas, le propriétaire du fonds a l'option de retenir les plantations, construc-

tions et ouvrages, ou d'obliger le tiers à les enlever.

S'il demande qu'ils soient enlevés, la suppression est aux frais de celui qui les avait faits, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir.

Au second cas, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par *un tiers évincé*, possesseur de bonne foi, le propriétaire ne peut demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il a le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. (555.)

129. Il faut remarquer que ce droit d'obliger le propriétaire à rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, n'est donné par l'art. 555

qu'au *tiers évincé* possesseur de bonne foi, c'est-à-dire à celui qui ignorait que le fonds appartenait à autrui.

Ce droit est refusé à l'usufruitier par l'art. 599. Il ne peut réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

Il peut seulement, ou ses héritiers, enlever les ornemens qu'il aurait fait placer, comme les glaces, les tableaux, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. La raison de différence est que l'usufruitier savait que le fonds ne lui appartenait pas. En faisant des plantations, constructions et améliorations, il est censé avoir voulu en gratifier le propriétaire à la fin de l'usufruit, *donasse videtur*. Il pourrait aussi enlever les pépinières et autres arbres plantés pour vendre, et non placés à demeure. Nous en reparlerons au titre de l'usufruit.

130. L'art. 555 ne peut aussi s'appliquer au fermier qui a fait des plantations, constructions et autres impenses sans consulter le propriétaire. Le Code ne nous donne point de règles pour décider les questions qui peuvent s'élever en ce cas, et sur lesquelles les auteurs ne s'accordent pas. Nous pensons avec Pothier

que le fermier ne peut exiger que le prix des impenses nécessaires : quant aux impenses utiles, il ne peut s'en faire rembourser par le locataire qui n'a point donné ordre de les faire, et qui ne peut être contraint à les racheter ; mais à la fin du bail, le fermier peut enlever tout ce qui peut l'être, sans nuire à l'héritage, en rétablissant les choses dans l'état où elles étaient. (1) Le fermier peut aussi enlever ses pépinières et les arbres qu'il n'avait pas plantés à perpétuelle demeure.

Dans notre ancienne législation, « celui qui » était condamné de laisser la possession d'un » héritage, en lui remboursant quelques som- » mes, espèces, impenses, améliorations, ne » pouvait être contraint de quitter l'héritage » qu'après avoir été remboursé. » Ordonnance de 1667, tit. 27, art. 9.

Cette disposition équitable, qui tend à prévenir des procès, est absolument dans l'esprit du Code ; elle est même rappellée dans les articles 867 et 1948, à l'égard du cohéritier qui rapporte et du dépositaire. Il semble donc qu'elle doit être appliquée à tous les possesseurs de bonne foi, à qui le propriétaire est condamné de rembourser des impenses. (2)

(1) V. Pothier, contrat de louage, n. 131. V. aussi Domat, lois civiles, sect. 6, n. 5 du contrat de louage. Bruneman, sur la loi 55, ff. locati. Garsias, de expensis, cap. 24.

(2) V. un arrêt de la cour de Paris, du premier mars 1808, rapporté par Denevers, p. 19 du supplément.

§. II.

Sources et cours d'eau, étangs, lit et droit de pêche des rivières non navigables.

SOMMAIRE.



131. Il faut distinguer les eaux qui prennent naissance sur le fonds, celles qui le traversent, celles qui le bordent. En vertu de la règle que la propriété du sol emporte la propriété de tout ce qui est au-dessus, les eaux qui prennent naissance sur un fonds appartiennent au propriétaire de ce fonds. L'article 641 n'a donc fait qu'énoncer une conséquence du droit de propriété, quand il a dit : « Celui qui a une source d'eau dans » son fonds peut en user à sa volonté. »

132. Ainsi il peut en retenir toutes les eaux, et les empêcher de s'écouler sur les fonds inférieurs, en creusant des bassins pour les retenir, des canaux, des étangs, ou tels autres ouvrages que bon lui semble.

Il peut changer la direction de leur courant, faire couler au midi ce qui coulait au nord, pourvu que les fonds sur lesquels il transporte le courant lui appartiennent, ou que les propriétaires de ces fonds ne s'en plaignent pas; car il ne pourrait les obliger à supporter,

contre leur volonté, un écoulement d'eau contraire au cours ordinaire de la nature.

Mais s'ils y consentent, le propriétaire du fonds sur lequel les eaux s'écoulaient auparavant, même de tems immémorial, en suivant leur pente naturelle, ne pourrait s'en plaindre, à moins qu'il n'eût acquis, par titre ou par prescription, la servitude de cours d'eau contre le propriétaire du fonds supérieur.

133. Lors de la discussion du Code au conseil d'état, on objecta contre ce principe consacré par l'art. 641, que les eaux, ainsi que l'air et la lumière, étant restés dans l'état de communauté négative, ne sont pas susceptibles d'une propriété permanente; que la nature les a destinés à l'usage de tous, et qu'on n'y peut acquérir qu'une propriété passagère, qui ne dure qu'autant que la possession peut durer.

On en concluait que le propriétaire du fonds dans lequel l'eau sourd, n'y peut prétendre qu'un droit de préférence ou de premier occupant; mais qu'après ses besoins satisfaits, la destination et la nature de l'eau, l'équité et l'intérêt public ne permettaient pas qu'il pût arbitrairement priver les autres des eaux qui peuvent leur être utiles.

On ne s'arrêta point à cette objection, et

l'on eut raison ; les principes en sont vrais, mais l'application n'en était pas juste.

On convenait que le propriétaire du fonds où se trouve la source a sur elle un droit de préférence, et qu'il peut user des eaux pour ses besoins. Si ces besoins exigent qu'il les retienne toutes, il peut donc le faire sans que personne puisse s'en plaindre ; car lui seul doit être le juge de l'étendue de ses besoins.

D'un autre côté, avant que les eaux soient sorties de son fonds pour couler sur un autre, personne n'a acquis de droits sur elles. Enfin il est libre de faire sur son fonds les ouvrages qu'il lui plaît.

S'il ne retient pas toutes les eaux, elles rentrent au sortir de son fonds dans la communauté négative. (1) Il ne peut empêcher personne d'en user ; mais s'il trouve plus d'utilité ou d'agrément à les faire sortir au nord plutôt qu'au midi, le propriétaire du fonds inférieur ne peut l'en empêcher, puisqu'il n'a pas de droit acquis sur ces eaux avant leur sortie du fonds supérieur, à moins qu'il ne l'eût acquis par titre ou par prescription.

Ce droit serait une servitude, et nous verrons

(1) Blackstone, t. 2, p. 14 et 18.

dans la suite quelle possession est nécessaire pour en opérer la prescription.

134. Cependant, comme l'intérêt public doit toujours l'mporeter sur l'intérêt particulier, le propriétaire d'une source n'en peut changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est *nécessaire.* C'est alors une servitude légale dont nous parlerons dans la suite, mais il faut qu'il y ait *nécessité;* et dans ce cas là même il est dû une indemnité, qui est réglée par des experts. (643.)

C'est ainsi que dans les tems de sécheresse, lorsque les eaux d'un étang sont nécessaires pour les moulins qui approvisionnent une ville, on force le propriétaire de l'étang à les laisser couler, mais en les lui payant à un prix convenu, à raison de chaque mètre de hauteur de l'eau qui s'écoule, comme il arrive assez souvent pour les moulins de la Vilaine, qui servent à l'approvisionnement de Rennes. (1)

135. Les raisons qui donnent au propriétaire d'une source le droit de la détourner ou d'en retenir les eaux, peuvent être invoquées par celui dont une eau courante traverse l'héritage.

(1) V. le gouvernement des paroisses, par M. Potier de la Germondaye, p. 477.

Le propriétaire peut user de ce courant, comme bon lui semble, pendant l'intervalle qu'il y parcourt; (644) et l'on ne voit pas d'abord de motifs suffisans pour l'empêcher d'en retenir toutes les eaux, ou d'en changer le cours. C'est un acte de propriété, et les propriétaires des fonds inférieurs n'ont acquis aucun droit sur ces eaux, avant qu'elles soient sorties du fonds supérieur.

Mais la loi civile s'y oppose par un motif d'équité. Si le propriétaire d'un héritage que traverse un courant d'eau, pouvait détourner ce courant ou en retenir toutes les eaux au préjudice du fonds inférieur, le propriétaire supérieur aurait le même droit. En défendant à l'un et à l'autre de détourner le cours de l'eau, la loi protège également leurs propriétés par la limitation même qu'elle y apporte. Ils peuvent user de l'eau pendant qu'elle traverse leur héritage, l'y faire circuler comme bon leur semble, mais à la charge de la rendre, à la sortie de leurs fonds, à son cours ordinaire. (644.)

136. S'ils creusaient des rigoles, des canaux, des bassins, des étangs assez vastes pour retenir les eaux au point d'en diminuer le volume, de manière à causer un préjudice notable aux

fonds inférieurs, la question dépendrait des circonstances.

L'art. 645 porte que « s'il s'élève des contes-» tations entre les propriétaires auxquels les » eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en » prononçant, doivent concilier l'intérêt de » l'agriculture avec le respect dû à la pro-» priété. »

Ainsi, de quelque manière que prononcent les tribunaux, le recours en cassation ne réussirait point, comme on peut le voir par deux arrêts rendus dans la même année, les 7 avril et 15 juillet 1807, et qui, quoique contraires en apparence, sont néanmoins rendus sur le même principe.

Dans l'espèce du premier, (1) un sieur Bollet, dont un ruisseau traverse les propriétés, avait, en vertu de la possession immémoriale d'user des eaux pour l'irrigation de ses prés, pratiqué des ouvrages pour faciliter cette irrigation. Les propriétaires de deux moulins inférieurs s'en plaignirent; il en résulta un procès dans lequel il fut prouvé, 1° que Bollet avait fait des rigoles de dérivation, creusées et multipliées avec beaucoup d'intelligence, de manière à procurer à ses prés

(1) Sirey, an 1807, p. 183.

une irrigation très-nécessaire ; 2° que le ruisseau, insuffisant dans les tems secs pour faire tourner les moulins inférieurs, était encore diminué par les irrigations d'ailleurs très-avantageuses au propriétaire ; 3° qu'il n'y avait dans les héritages de Bollet aucune excavation où l'eau pût se perdre ; 4° mais que les prises d'eau qu'il avait pratiquées avaient nui aux moulins inférieurs.

Bollet fut condamné à détruire les ouvrages et à rétablir les choses dans le même état.

Par arrêt du 27 messidor an 13, la cour d'appel de Dijon déclara qu'il avait été bien jugé, sauf à Bollet à se pourvoir en réglement, avec les parties intéressées, sur le mode d'user du droit de prises d'eau pour l'irrigation de ses héritages.

Il se pourvut en cassation ; et par arrêt du 7 avril 1807, son pourvoi fut rejetté.

Attendu que, suivant l'art. 644 du Code, les propriétaires dont les eaux traversent les héritages n'en peuvent user qu'à la charge de les rendre, à la sortie de leurs fonds, à leur cours ordinaire, et que Bollet absorbait les eaux de telle manière qu'il en résultait un préjudice considérable pour les usines inférieures ;

Attendu, d'ailleurs, que l'art. 645 donne

aux juges la faculté de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, et que les juges qui ont rendu l'arrêt n'ont fait qu'user de cette faculté.

Le second arrêt (1) rejetta le pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui avait jugé qu'un sieur Provence, dont les propriétés sont traversées par deux ruisseaux qui se rendent ensuite dans un étang du sieur Berthelin, avait pu creuser des canaux et des bassins dans lesquels il rassemblait les eaux à leur passage, quoique ces ouvrages diminuassent considérablement la quantité d'eau que recevait l'étang du sieur Berthelin, et même le menaçassent de n'en plus recevoir du tout dans les tems de sécheresse; mais Provence rendait les eaux à leur cours ordinaire, à la sortie de ses fonds; et la cour de cassation considéra que l'article 644 laisse au propriétaire, dont l'héritage est traversé par une eau courante, le droit d'en user, à la seule charge de la rendre à son cours ordinaire;

Que l'art. 645 laisse aux tribunaux le soin de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, dans le jugement des contestations entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles;

(1) Ibid., p. 470.

Que, dans l'espèce, l'eau qui traverse l'héritage de Provence coule, après qu'il en a fait usage, dans l'étang du sieur Berthelin, suivant son cours ordinaire; qu'ainsi l'arrêt attaqué était textuellement conforme aux dispositions des articles cités.

Il suit de là que les contestations pareilles n'offrent que des questions de fait que les juges seuls peuvent apprécier, et que leurs jugemens ne peuvent donner ouverture à la cassation.

137. Si les canaux, bassins ou étangs qui retiennent les eaux, et qui en privent les fonds inférieurs, existaient depuis un tems suffisant pour opérer la prescription, les voisins n'auraient plus le droit de s'en plaindre, et les tribunaux ne pourraient en ordonner la destruction sous le prétexte de l'intérêt de l'agriculture. Ces bassins, ces étangs sont une propriété qui ne doit céder qu'à l'utilité publique dûment constatée, et moyennant une juste indemnité, comme nous le dirons dans la suite. Une loi du 14 frimaire an 2 avait ordonné de dessécher et de mettre en culture tous les étangs qu'on est dans l'usage de mettre à sec pour les pêcher, et ceux dont les eaux sont rassemblées par des digues et chaussées; mais elle a été rapportée par une autre loi du 13 messidor an 3.

Suivant la loi du 11 septembre 1792, si les étangs pouvaient occasionner, par la stagnation de leurs eaux, des maladies épidémiques ou épizooties, ou si, par leur position, ils étaient sujets à des inondations qui envahissent et ravageassent les propriétés inférieures, les conseils de département, *aujourd'hui les préfets* ou les conseils de préfecture, sont autorisés à en ordonner la destruction, sur la demande des conseils municipaux des communes, et d'après l'avis des sous-préfets. Mais les propriétaires devraient être indemnisés.

138. Si les particuliers ne peuvent faire ordonner la destruction des anciens étangs, ils peuvent obliger l'ancien propriétaire d'en tenir la bonde et la chaussée dans un état tel qu'il ne puisse leur nuire. S'il n'avait pas soin de les réparer, il répondrait de tous les dommages que pourrait occasionner la chute des eaux. Ce n'est point ici le cas d'une force majeure; le dégât ne provenant que de la négligence des propriétaires, c'est sur eux qu'il doit retomber. (1)

Le voisin qui s'apercevrait du mauvais état de l'étang pourrait sommer le propriétaire de le rétablir; mais indépendamment de cette

(1) Boutaric, des droits seigneuriaux, p. 570, édit. de 1781.

sommation, le voisin peut toujours poursuivre ses dommages et intérêts, dès qu'il est en état de prouver que le dégât a été occasionné par le mauvais état de l'étang. C'est une juste conséquence de l'art. 1383 du Code Napoléon.

Mais les riverains de l'étang ne peuvent se plaindre que l'eau couvre leurs terres dans les crues extraordinaires; (558) c'est une servitude que le propriétaire de l'étang a acquise contre eux par prescription. Il ne répond des inondations passagères que dans le cas où il aurait exhaussé sa chaussée ou la décharge de son étang, dont les riverains ont toujours le droit de demander la réduction à son ancienne hauteur; et s'il s'élève des contestations à ce sujet, c'est à l'autorité administrative de fixer cette élévation, ainsi que celle des déversoirs des moulins. (1)

159. Le propriétaire de l'étang conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge, encore que le volume d'eau vienne à diminuer, (558) comme dans les saisons de sécheresse; et les propriétaires riverains ne peuvent acquérir

1 V. les art. 15 et 16 du titre 2 de la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale. Les parlemens fixaient autrefois la hauteur des eaux, parce que la police était dans leurs attributions. V. les arrêts de réglement du parlement de Bretagne, des 16 octobre 1754 et 5 mai 1783.

aucune possession utile sur ce terrain que la loi conserve au propriétaire de l'étang. Ainsi la possession d'y couper de l'herbe, d'y faire paître leurs bestiaux, ne pouvant être que précaire, ne leur attribue aucun droit, ni au possessoire, (1) ni au pétitoire. Par la même raison l'alluvion n'a pas lieu en faveur des propriétaires riverains d'un étang.

140. Mais si la source de l'étang ne prend pas naissance dans le fonds du propriétaire, il ne peut pas plus que tout autre dont une eau courante traverse la propriété, en détourner les eaux, en tout ou en partie, sans les rendre à leur cours ordinaire. Les tribunaux ne pourraient l'y autoriser, même sous prétexte de l'intérêt de l'agriculture, sans contrevenir à l'art. 644.

141. Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que les fleuves et rivières navigables ou flottables, peut *s'en servir* à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. (644.)

C'est à ce seul usage que son droit est borné : il n'est pas aussi étendu que celui du propriétaire dont l'eau courante traverse l'héritage, et qui peut *même user de l'eau*; expression

(1) V. l'arrêt de la cour de cassation, du 23 avril 1811. Sirey, p. 312.

énergique que l'art. 644 met en opposition avec celle de *s'en servir pour l'irrigation.*

C'est sur-tout à l'égard des eaux qui bordent différens héritages que, dans les contestations qui s'élèvent entre les propriétaires, les tribunaux, *en prononçant*, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété.

142. Dans tous les cas, les réglemens particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux en général, doivent être observés, (645) lorsqu'il en existe.

143. Mais lorsqu'il n'en existe pas, à qui appartient-il de faire ces réglemens?

Il faut distinguer. S'il ne s'agit que de prononcer sur des contestations élevées entre particuliers, et de régler entre eux l'usage plus ou moins étendu des eaux, c'est aux tribunaux qu'il appartient de prononcer. (1)

Mais s'il s'agit de prendre sur un cours d'eau une mesure de police, d'en ordonner le curage ou d'y faire faire des travaux quelconques, soit pour faciliter l'écoulement des eaux, soit pour empêcher qu'il ne nuise au public, la

[1] V. le décret impérial du 28 novembre 1809, imprimé dans le recueil de Sirey, an 1810, 2ᵉ partie, p. 38. V. aussi un arrêt de la cour de cassation, du 13 mars 1810; Sirey, p. 215.

justice devient incompétente, et l'administration seule peut agir. (1)

144. Les propriétaires n'ont pas seulement droit aux eaux qui traversent ou bordent leurs héritages, ils ont encore le droit exclusif d'y pêcher, à l'exception toujours des fleuves et rivières navigables ou flottables. (2)

Quelques communes avaient prétendu que la pêche des rivières non navigables devait leur appartenir; mais le conseil d'état a pensé que leur prétention devait être proscrite, et son avis a été érigé en décret impérial, par l'approbation de Sa Majesté donnée le 30 pluviôse an 13, imprimé dans le bulletin des lois.

Les motifs ont été que l'abolition de la féodalité, à laquelle la pêche était autrefois réservée, a été faite non au profit des communes, mais des vassaux, qui sont devenus libres dans leurs personnes et dans leurs propriétés; et que le droit de pêche, accordé aux communes dans les rivières non navigables, serait pour les propriétés des particuliers une servitude qui n'existe point aux termes du Code civil.

[1] V. les lois citées par M. Merlin, dans le réquisitoire, sur lequel fut rendu l'arrêt de la cour de cassation, du 4 février 1807. Sirey, an 1807, p. 217 et suiv.

(2) V. la loi du 14 floréal an 10, tit. 5.

Ainsi la pêche des rivières non navigables appartient aux propriétaires riverains, sans pouvoir exercer ce droit qu'en se conformant aux lois ou réglemens locaux concernant la pêche, ni le conserver, si, par la suite, une rivière aujourd'hui réputée non navigable, devenait navigable.

Le lit des rivières non navigables appartient également aux propriétaires riverains, et non aux communes.

145. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de décider si une rivière est navigable ou flottable, parce que c'est à cette autorité qu'est confié le soin de déterminer à quels signes on doit reconnaître la propriété publique. (1)

C'était aux grands-maîtres des eaux et forêts que l'ancienne législation avait donné le droit de déclarer si une rivière était navigable ou flottable. (2)

146. Quoique les fleuves et les rivières navigables ou flottables soient des dépendances du domaine public, la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale, donnait à tout propriétaire riverain, en vertu d'un droit commun,

[1] Arrêté du directoire, du 2 nivôse an 6.

[2] Arrêt du conseil, du 13 décembre 1722

celui d'y faire des prises d'eau, sans néanmoins en détourner ni embarrasser le cours d'une manière nuisible au bien général et à la navigation établie.

Mais cet article paraît implicitement abrogé par l'art. 644 du Code, qui ne donne ce droit que sur les eaux courantes, autres que celles qui sont déclarées dépendances du domaine public. (1)

Néanmoins un décret impérial, du 11 décembre 1808, a confirmé toutes les concessions de cours et prises d'eau, faites en Piémont par l'ancien gouvernement.

§. III.

Pigeons, lapins et poissons.

Ces animaux appartiennent au propriétaire des colombier, garenne ou étang, en vertu du droit d'accession; mais il n'en est pas de ces animaux comme de ceux qui sont réduits à l'état de domesticité, tels que les bestiaux, les poulets, etc., qui continuent d'appartenir à leur propriétaire, quoiqu'ils aient passé sur le terrain d'autrui.

[1] L'ordonnance des eaux et forêts de 1669, tit. 27, art. 4, défendait de détourner l'eau des rivières navigables et flottables, et d'en détourner le cours par tranchées, fossés et canaux.

Les lapins, au contraire, les pigeons et les poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice.

Section IV.

Droit d'accession relativement à ce qui est au-dessous du sol.

SOMMAIRE.

147. *Conséquences du principe que la propriété du sol emporte celle du dessous.*
148. *Des mines et des trésors. Renvois.*

---

147. La propriété du sol emportant celle du dessous, (552) il en résulte que depuis la surface jusqu'au centre de la terre, s'il était possible d'y pénétrer, tout appartient au propriétaire.

De là le droit de couper lui-même, sans y appeller personne, les racines d'arbres qui avancent sur son héritage. (672.) Ce n'est qu'un acte de propriété qu'il exerce, et non une voie de fait.

De là encore le droit de faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos, et de tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et réglemens relatifs aux mines, des lois et réglemens de police, (552) et des dispositions de l'article 674, sur la distance et les ouvrages requis pour certaines constructions.

148. Il est de l'intérêt public qu'une mine qui peut être un objet précieux pour tout l'Empire, ne soit exploitée que par des gens qui aient les talens et les moyens nécessaires pour en retirer le plus grand produit possible.

C'est dans la loi du 21 avril 1810 qu'il faut chercher les règles et les dispositions relatives aux mines, minières et carrières : elle divise toutes les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre ou existant à la surface, sous les trois qualifications de mines, minières et carrières, et elle donne sur chaque espèce des règles qu'il faut voir dans la loi même.

Les trésors cachés dans le fond de la terre appartiennent au propriétaire du sol par droit d'accession ; mais les lois en donnent la moitié à l'inventeur ; et, par cette raison, cette matière est traitée dans le 3e Livre, qui contient

les différentes manières d'acquérir la propriété.

SECTION V.

Du droit d'accession sur ce qui s'unit au sol par atterrissement ou par alluvion, et sur les îles et îlots.

SOMMAIRE.

---

149. On nomme atterrissemens les terrains que les eaux de la mer ou des rivières forment sur leurs bords ou au milieu de leur lit, successivement et insensiblement, ou bien qu'elles y transportent tout-à-coup.

Il faut donc distinguer plusieurs sortes d'atterrissemens;

1° Les accroissemens qui se forment successivement et insensiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière; ils s'appellent alluvion;

2° Les accroissemens que forme l'impétuosité des eaux, lorsqu'elles transportent des morceaux de terre d'un lieu à un autre;

3° Les îles et îlots qui se forment au milieu du lit des rivières ou de la mer.

§. Ier.

De l'alluvion.

SOMMAIRE.

150. *A qui profite l'alluvion ou les relais des rivières.*
151. *Distinctions entre les changemens sensibles ou insensibles du lit des rivières.*
152. *Effet de l'alluvion; comment elle est partagée entre les riverains.*
153. *Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer, ni à l'égard des lacs et étangs.*

---

150. C'EST, comme on vient de le dire, l'accroissement que reçoit un fonds par les terres nouvelles que les eaux qui le baignent y apportent successivement et insensiblement. (1)

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non. (556.)

Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire *insensiblement* de

[1] §. 20, inst. de rer. divis.

l'une de ses rives en se portant sur l'autre. Le propriétaire de la rive découverte profite *du terrain délaissé* par les eaux, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. (557.)

151. Mais remarquez que pour appliquer ces principes, il faut distinguer (1) si le changement *du lit des eaux* s'est fait subitement ou insensiblement.

S'il a été subit, l'accroissement ne cesse pas d'appartenir au propriétaire de l'héritage qui a souffert la diminution, parce qu'il est évident que la portion détachée ou abandonnée faisait réellement partie de l'héritage auquel elle tenait auparavant.

Mais dans le cas d'un accroissement insensible, il appartient au propriétaire des terres voisines; et celui dont l'héritage est diminué par cette voie ne peut pas le revendiquer, parce que l'alluvion est un moyen d'acquérir, et qu'il est incertain s'il a portion accrue faisait originairement partie du terrain dont elle a été insensiblement détachée, ou de celui auquel elle a été réunie.

152. Par l'effet de l'alluvion, la propriété des nouvelles terres s'unit et se consolide, à

[1] V. dans le nouveau Dénisart, v° alluvion, un arrêt rendu entre le chapitre de Luçon et le baron de Champagne.

mesure qu'elles se forment aux terres anciennes, comme si ç'avait toujours été un seul et même fonds ; de manière que l'augmentation opérée par l'alluvion est absolument de même nature que l'ancien fonds. (1)

Chaque riverain acquiert tout ce qui se trouve en face de son terrain : ainsi, pour diviser entre les différens riverains les terres délaissées ou accrues par alluvion, il suffit de prolonger jusqu'à la rivière les lignes qui séparent leurs propriétés.

153. Le droit d'alluvion n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer, (557.) qui sont considérés comme des dépendances du domaine public. (538.)

L'alluvion n'a point encore lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer ; (2) et les actes de possession que pourraient faire les riverains sur ce terrain étant toujours précaires, ne les autorisent pas à former l'action possessoire contre le propriétaire de l'étang qui aurait négligé d'agir contre

[1] Dumoulin, sur la coutume de Paris, art. 1, glos. 5, n. 115.

[2] V. L. 12, ff. de ac acquir. rer. dom.

eux dans l'année, comme nous l'avons dit sup., n. 138.

Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires. (558.) L. 7, §. 6, ff. de acquir, rer. domin.

§. II.

Des transports formés par l'impétuosité des eaux.

SOMMAIRE.

154. *Le propriétaire peut réclamer dans l'année la partie de son champ enlevée par les eaux.*

---

154. Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève, par une force subite, une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété.

Mais il est tenu de former sa demande dans l'année; après ce délai, il n'y est plus recevable, à moins que le propriétaire du champ

auquel la partie enlevée a été réunie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci; (559) car, en ce cas, il serait censé avoir respecté ce terrain comme ne lui appartenant pas.

Le droit romain n'admettait l'incorporation du champ détaché au fonds riverain, que lorsque les arbres avaient poussé des racines. (1)

Notre Code a donné une règle plus générale et plus fixe, en établissant que le champ enlevé est acquis au propriétaire riverain, par une année de possession écoulée sans réclamation.

---

§. III.

Des îles et îlots, et du changement de lit des fleuves ou rivières.

SOMMAIRE.

155. *Distinction entre les îles des rivières navigables et non navigables.*

156. *Les îles de ces dernières appartiennent aux riverains, et dans quelle proportion.*

157. Quid *si la rivière coupe un champ voisin, et en fait une île?*

158. *Du lit abandonné par une rivière pour en former un nouveau.*

[1] Inst. de rer. divis., §. 21.

155. Les îles, îlots et atterrissemens qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à la Nation, s'il n'y a titre ou prescription contraire, (560) parce que ces fleuves et ces rivières sont des dépendances du domaine public.

156. Mais les îles et atterrissemens qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée.

Si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. (561.)

Cet article ne dit point pour quelle portion l'île appartient aux propriétaires riverains. Le droit romain, (1) d'où il est tiré, dit que c'est en raison de l'étendue du front que chaque héritage présente au rivage, *pro modò latitudinis cujusque prædii quæ propè ripam sit.*

Ainsi, il suffit de prolonger la ligne de séparation de chaque héritage jusqu'à la ligne qui forme le milieu de la rivière, pour connaître la portion que chaque propriétaire riverain doit avoir dans l'île.

(1) §. 22, ff. instit. de rer. divis. et ibi vinn.

Mais il faut remarquer que si, depuis sa naissance, l'île acquérait de l'accroissement par alluvion, cet accroissement appartiendrait au propriétaire de l'île du côté où s'est faite l'alluvion, et non pas au propriétaire du fonds riverain au devant duquel s'étendrait l'accroissement.

157. Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, il conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable. (562.)

158. Enfin, si une rivière, navigable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. (563.)

CHAPITRE III.

Limites de la propriété.

Après avoir examiné à quelles choses s'étend la propriété en vertu du droit d'accession,

il faut voir quelles en sont les limites entre différens héritages contigus.

On les fixe par la clôture ou par des bornes; mais il y a sur les confins des choses mitoyennes, sur la propriété desquelles il faut donner des règles. Ce chapitre sera donc divisé en trois sections; 1° du droit ou de l'obligation de se clorre; 2° du bornage; 3° de la mitoyenneté et des choses qui sont sur les confins.

SECTION PREMIÈRE.

De la clôture volontaire ou forcée.

SOMMAIRE.

159. *Le droit de se clorre résulte du droit de propriété.*
160. *Il ne peut être exercé au préjudice des droits d'autrui.*
161. *Peut-il l'être au préjudice de la vaine pâture? Distinction.*
162. *De la clôture forcée dans les villes et faubourgs.*
163. *On peut s'en dispenser en abdiquant le terrain et la mitoyenneté du mur.*
164. *Cette opinion a des contradicteurs.*
165. *A quoi s'étend la clôture forcée.*
166. *Ce qu'on entend par faubourgs.*
167. *Matériaux de la clôture.*
168 *Des haies et fossés; renvoi.*

159. Tout propriétaire peut clorre son héritage. (647.) C'est une conséquence du droit de propriété, qui autorise à user des choses d'une manière absolue, et qui consiste principalement dans le droit d'exclusion, c'est-à-dire dans le droit d'interdire aux autres l'usage et même l'accès des terres qui nous appartiennent.

Cette faculté naturelle de se clorre n'avait jamais souffert d'atteinte en Bretagne; mais dans un grand nombre d'autres provinces de la France, la clôture des héritages en pleine campagne fut long-tems défendue, tantôt par le droit féodal, comme dans la coutume d'Amiens, où l'on ne pouvait enclorre sa terre de haies ni de fossés sans la permission du seigneur; tantôt par le despotisme de nos rois, qui sacrifiaient au vain plaisir de la chasse la propriété des citoyens; (1) tantôt enfin à cause des servitudes de vaine pâture et de parcours, établies réciproquement par les coutumes, la première entre les propriétaires d'une même commune, la seconde entre deux communautés d'habitans. Nous en parlerons au titre des servitudes. C'en était une très-onéreuse que de ne pouvoir enclorre son héritage. L'intérêt de l'agriculture ouvrit les yeux de l'ancien gouvernement sur cet abus. Plusieurs

(1) V. art. 24, tit. 30 de l'ordonnance de 1669.

édits (1) rendirent aux habitans de différentes communes la faculté naturelle de clorre leurs héritages ; elle fut enfin étendue à toute la France, et hautement proclamée par la loi sur les usages ruraux, du 6 octobre 1791, tit. 1, sect. 5, art. 4. Elle déclara que le droit de clorre et déclorre ses héritages résulte essentiellement du droit de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire.

160. Mais le droit de se clorre ne peut être exercé au préjudice des droits d'autrui, (647) de ceux, par exemple, qui auraient un droit de passage acquis sur le terrain déclos, soit fondé sur l'enclave et la nécessité, en vertu de l'art. 682, soit fondé sur un titre. Ainsi, dans les pays où le parcours et la vaine pâture ont lieu, la clôture des terrains qui y sont assujettis ne peut préjudicier au passage nécessaire aux bestiaux pour aller aux terres qui restent ouvertes à la vaine pâture, comme nous le verrons au titre des servitudes, ch. 1, §. 6.

161. Mais le propriétaire peut-il, en faisant clorre son héritage, le dégager de la servitude de vaine pâture; autrement peut-il le clorre malgré le droit de vaine pâture établi ou reconnu en faveur d'une commune?

(1) V. le nouveau Dénisart, v° clos-clôture.

La loi du 6 octobre 1791, sur les usages ruraux, distingue si le droit est ou non fondé sur un titre particulier, ou seulement sur la coutume, sur un usage local et immémorial.

Si le droit de parcours et vaine pâture n'est pas fondé sur un titre, il ne peut en aucun cas empêcher les propriétaires de clorre leurs héritages ; et tout le tems qu'un héritage est clos, il ne peut être assujetti ni à l'un ni à l'autre droit.

Si le droit est fondé sur un titre, le propriétaire ne peut clorre l'héritage qui s'y trouve assujetti.

Cette distinction, qui paraît fondée en principe, fut confirmée par la cour de cassation, contre l'avis du savant procureur-général Merlin, et par conséquent en pleine connaissance de cause, par un arrêt du 14 fructidor an 9; (1) elle l'a été de nouveau depuis la promulgation du Code, par un arrêt du 13 décembre 1808.

En effet, le Code ne paraît point avoir dérogé à la loi citée, en ce qui concerne le parcours et la vaine pâture, qui n'ont point été son objet, et dont il ne s'est occupé que pour dire que « le propriétaire qui veut se clorre perd

(1) V. le nouveau répertoire, v° vaine pâture, p. 306; Sirey, an 1809, p. 78,

» son droit au parcours et vaine pâture, en » proportion du terrain qu'il y soustrait. » Disposition qui n'est qu'un développement des principes établis par la loi du 6 octobre 1791, et par laquelle on ne peut croire que le législateur ait voulu déroger aux droits fondés sur une convention ou sur un titre.

162. La faculté de se déclorre, qui résulte aussi essentiellement du droit de propriété, est illimitée dans les campagnes; mais elle est modifiée dans les villes par l'art. 663 du Code, suivant lequel chacun peut contraindre son voisin, dans les *villes et faubourgs*, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs *maisons*, *cours* et *jardins*, *assis esdites villes et faubourgs.*

Cet article fixe la hauteur des clôtures, conformément aux réglemens et usages particuliers *constans* et *reconnus*; et à défaut d'usages et réglemens, à trente-deux décimètres ou dix pieds, compris le chaperon, dans les villes de 50,000 ames, et vingt-six décimètres ou huit pieds dans les autres.

Si le sol des deux héritages est d'inégale hauteur, celui dont le sol est plus bas doit contribuer pour moitié, depuis le bas de la fondation jusqu'à dix ou huit pieds de haut

au-dessus de son sol; et celui dont le sol est le plus haut doit contribuer pour moitié jusqu'à ladite hauteur, et achever à ses dépens seuls l'élévation du mur jusqu'à dix ou huit pieds de haut, compris le chaperon, au-dessus du sol de son côté. (1)

Cette obligation de contribuer à la clôture a été imposée dans les villes et faubourgs par des considérations d'un ordre supérieur à l'intérêt privé, la sureté publique et l'embellissement des villes.

L'art. 663 est presque littéralement tiré de l'art. 209 de la coutume de Paris, devenu ainsi le droit commun de l'Empire.

Lorsque les voisins sont d'accord, ils peuvent faire leur clôture à la hauteur qui leur convient, quoiqu'au-dessous de l'élévation fixée par le Code. (2) Cette faculté fut reconnue au conseil d'état, lors de la discussion du projet de Code. (3)

163. Le voisin qui ne veut pas contribuer aux frais de clôture peut s'en dispenser en cédant la moitié de la place sur laquelle le

(1) V. Desgodets et Goupy, sur l'art. 209, n. 5, p. 343.

(2) Malleville, sur l'art. 663, et Desgodets, sur l'art. 209 de la coutume de Paris, p. 353.

(3) V. le procès-verbal des conférences, t. 3, p. 151.

mur de séparation doit être assis, et en renonçant à la mitoyenneté.

Cette faculté fondée sur le droit d'abdication fut reconnue par le conseil d'état, lors de la discussion du Code. (1) Elle est conforme à l'art. 656, qui permet à tout copropriétaire d'abdiquer la mitoyenneté d'un mur, pour se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions; elle est aussi conforme aux anciens principes établis par l'usement de Rennes, art. 3.

164. Cependant cette opinion a des contradicteurs, (2) qui prétendent que le droit d'abandon n'a pas lieu dans le cas de l'art. 663. Suivant eux, ce serait une exception au principe général établi dans l'art. 656; mais cette exception n'est point énoncée dans le texte de l'art. 663, et les exceptions qui ne sont pas dans la loi ne doivent pas être suppléées. D'ailleurs, cette exception fut proposée par la commission chargée par le gouvernement de rédiger un projet de Code; mais elle en a été retranchée.

Les partisans de l'opinion contraire la fondent encore sur l'ancienne jurisprudence; mais

(1) V. le procès-verbal, t. 3, p. 150, et Malleville, ubi sup.

(2) M. Pardessus, traité des servitudes, p. 224; Pothier, appendice au contrat de société, n. 223; Delvincourt, t. 1, p. 369, note 2.

outre que cette jurisprudence n'était point uniforme même (1) à Paris, elle se trouve réformée par le retranchement de l'exception proposée et l'observation faite au conseil d'état, d'autant plus décisive, qu'elle est conforme aux vrais principes de la propriété. V. au surplus ci-après, sect. 3, n. 218.

165. La disposition de l'article 663 étant contraire à la liberté naturelle, n'est susceptible d'aucune extension : ce n'est qu'aux *maisons, cours* et *jardins* qu'on doit l'appliquer, et non pas aux champs cultivés ou aux prairies qui sont situés dans les faubourgs, derrière des maisons et jardins. Si un homme riche voulait les convertir en jardins, ou bien y bâtir une maison, il ne pourrait forcer le propriétaire du champ voisin de contribuer à la clôture, ou de lui abandonner la moitié du terrain sur lequel le mur de clôture devrait être assis. (2)

Il en serait autrement si la ville, prenant de l'accroissement, on établissait de nouvelles

(1) V. Desgodets et son commentateur, sur l'art. 209 de la coutume de Paris, p. 351, et sur l'art. 211, p. 413.

(2) Ceci pourrait souffrir de la difficulté à Paris. V. Desgodets, ubi sup. Mais on ne peut sans injustice appliquer aux petites villes de provinces tout ce qui se fait pour Paris.

rues dans les endroits où il n'y avait que des terres cultivées et des prairies.

166. On entend par faubourgs la continuité des maisons qui sont hors des portes d'une ville, *continentia urbis ædificia*. L. L. 2 et 147, ff. de V. S. Aussitôt que cette continuité cesse, les faubourgs n'existent plus. (1)

167. Quant aux matériaux de la clôture, le Code n'en parle point : on doit suivre l'usage des lieux, et considérer la nature des héritages. (2) A Rennes, où l'usage est de clorre les jardins avec des cloisons de planches appellées des *carrelis*, ou avec des murs en terre, on ne pourrait contraindre le voisin à la dépense d'un mur en pierres, beaucoup plus dispendieux.

168. Nous parlerons ci-après des clôtures en haies vives et des fossés.

SECTION II.

Droit de bornage.

SOMMAIRE.

169. *Objet du bornage; il se fait à frais communs.*
170. *Sur quel principe il est fondé.*

[1] V. Pothier, appendice au contrat de société.
[2] Desgodets, ubi sup.

---

169. Lorsque deux héritages contigus n'ont jamais été séparés, et qu'on n'a point fixé la ligne qui doit les séparer, ou que les bornes ne paraissent plus, les deux voisins sont exposés à empiéter l'un sur l'autre, même sans le savoir. Il devient donc nécessaire de déterminer les points précis où l'un des héritages finit et où l'autre commence, et d'y planter des bornes qu'on puisse reconnaître: c'est ce qu'on appelle *bornage*.

« Tout propriétaire peut obliger son voisin » au bornage de leurs propriétés contiguës, » et le bornage se fait à frais communs. » 646.

170. Cette action dérive du même principe que l'action de partage. Personne n'étant obligé de rester dans l'indivision, personne aussi n'est obligé de laisser indécise la ligne qui doit séparer son héritage de l'héritage voisin.

Comme l'action de partage, l'action de bornage est imprescriptible. Comme on peut en tout tems demander à sortir de l'indivis, on peut en tout tems demander à faire cesser la confusion des limites des deux héritages, et à faire fixer ces limites.

171. On entend par bornes, en général, toute séparation naturelle ou artificielle qui marque les confins ou la ligne de division de deux héritages contigus. On peut planter des arbres ou une haie pour servir de bornes, creuser un fossé, élever un talus, un mur, etc.

Mais on entend communément par bornes, des pierres plantées debout et enfoncées en terre aux confins des deux héritages.

Quelquefois on plante, à chaque extrémité des confins, deux pierres réunies pour leur donner le caractère de bornes; d'autre fois on n'en plante qu'une seule, et pour la mieux caractériser, on brise une brique, ou l'on fend une pierre en deux morceaux que l'on réunit, puis on les place au-dessous de la borne.

On appelle ces deux morceaux des témoins, parce qu'ils servent à distinguer la véritable borne des pierres que le hasard ou la malice pourraient placer au-delà ou en-deçà.

Souvent aussi on se contente de placer deux pierres de moindre grosseur aux deux côtés de la pierre bornale pour lui servir de témoins. Il n'y a rien de bien uniforme sur ce point. Il est d'usage de faire mention des témoins dans le procès-verbal, où il est bon de donner les dimensions de la pierre bornale.

172. Le bornage, c'est-à-dire le placement des bornes nouvelles ou la reconnaissance des anciennes, peut se faire de concert et à l'amiable, si les deux voisins sont majeurs. Ils dressent alors le procès-verbal de l'opération par un acte double sous seings privés, ou, ce qui est beaucoup plus sûr, le font rapporter par un notaire.

Si les deux voisins ne peuvent s'accorder, ou si l'un d'eux est mineur, les bornes doivent être placées, en vertu d'ordonnance de justice, par des experts convenus ou nommés d'office, qui prêtent serment, et qui procèdent et rapportent leur procès-verbal dans les formes prescrites par le Code de procédure.

173 L'action de bornage est une action ordinaire qu'il faut, comme l'action de partage des

biens indivis, porter devant le tribunal de la situation des biens, après l'essai de conciliation dont on est dispensé, s'il y a des mineurs intéressés dans la demande.

M. Malleville, sur l'art. 646, dit que l'action de bornage est mise dans l'attribution des juges-de-paix, par la loi du 24 août 1790; mais cette loi (tit. 3, art. 10) ne leur attribue que la connaissance des actions possessoires, au nombre desquelles elle met « *les déplacemens* » *de bornes*, et les usurpations de terres, » arbres, haies, fossés et autres clôtures *com-* » *mises dans l'année.* »

Si la loi n'a point attribué aux juges-de-paix la connaissance de l'action de bornage, c'est sans doute parce que cette action fait souvent naître des questions de propriété fort épineuses. (1)

174. Chaque partie doit remettre de bonne foi ses titres aux experts-arpenteurs, afin que sur ces titres, comparés avec le terrain dont ils font l'arpentage, ils puissent déterminer les endroits où les bornes doivent être placées, et les y placer ensuite.

[1] Dans le projet de Code rural, imprimé en 1808 par ordre du gouvernement, on suppose, art. 40, que l'action de bornage est dans les attributions des juges-de-paix. Si cet article est décrété, ce sera une innovation.

175. Ainsi les titres respectifs font la règle, à moins que, par une possession quadragénaire, suivant l'ancien droit de Bretagne, et trentenaire, suivant le Code Napoléon, l'un des voisins n'ait prescrit au-delà de ses titres; car, si l'on ne peut prescrire contre son titre, on peut prescrire outre son titre, ou au-delà de son titre. (1)

Par exemple, si l'un des voisins à qui les titres ne donnent que dix hectares, en a possédé onze depuis trente ou quarante ans.

Mais il faut que la possession soit bien caractérisée, et qu'elle ne puisse être réputée clandestine. On réputerait telle une légère anticipation faite en labourant la portion d'une pièce de terre où il n'y a pas de bornes, (2) ou lorsque les bornes ne sont plus apparentes. Il est difficile d'apercevoir une pareille anticipation, à moins qu'elle ne soit considérable. Ainsi l'on doit toujours, nonobstant longue possession, recourir aux titres, lorsqu'ils fixent l'étendue des deux portions contiguës.

Si l'anticipation était assez considérable pour n'avoir pu raisonnablement être ignorée du

[1] Art. 2240. V. les principes de Duparc-Poullain, t. 8, p. 28; Pothier, appendice au contrat de société, n. 233; le nouveau Dénisart, v° bornage, p. 65, L. ult. cod. finium regundorum. « Decernimus in finali quæstione, non longi temporis sed triginta » annorum prescriptionem locum habere. »

[2] V. la coutume de Lille, ch. 6, art. 8.

voisin, ou s'il y avait des bornes visibles, elle ne pourrait plus être réputée clandestine, et la possession constante pendant trente ans opérerait la prescription.

176. S'il n'y a de titres de part ni d'autre, la seule possession doit faire la règle.

S'il y a de la différence entre les titres des deux voisins, la règle *melior est causa possidentis* donne l'avantage à ceux du possesseur.

Si l'un a des titres qui fixent l'étendue de sa portion, pendant que l'autre n'en représente pas, les titres doivent servir de règle.

Si les deux voisins ont des titres, mais qui ne fixent point l'étendue de leurs portions, il faut partager également et par moitié, toujours en supposant qu'il n'y ait pas de possession contraire bien caractérisée.

Si les titres des deux voisins réunis donnaient une étendue plus ou moins grande que celle de tout le terrain, il faudrait faire une règle de proportion pour partager le profit ou la perte.

Par exemple, le terrain étant de six hectares, les titres de l'un lui donnent trois hectares, ceux de l'autre ne lui en donnent que deux; il reste un hectare à partager dans la proportion de trois à deux. On divise cet hectare en

cinq portions, pour en donner trois au premier et deux au second;

Et *vice versâ*, dans le cas où il y aurait de la perte. Par exemple, si le terrain ne contient que six hectares, si les titres de l'un lui en donnent six et les titres de l'autre trois, le premier doit être réduit à quatre hectares et le second à deux.

177. Si les bornes avaient été placées en vertu d'un titre commun et non contesté, et que, par erreur, elles se trouvassent avoir été mal placées; par exemple, si un partage entre deux personnes accordait à chacune six hectares dans une pièce de terre de douze hectares, et que, par la position des bornes, l'une se trouvât jouir de sept hectares, l'autre de cinq, l'erreur devrait être réformée, à moins que le possesseur des sept arpens ne pût faire valoir la prescription de trente ans.

Après la vérification des titres et le mesurage des terres, on place les bornes, pour rapporter ensuite procès-verbal de l'opération.

178. Il arrive quelquefois que la demande de bornage entre deux personnes occasionne ou nécessite la même opération entre un plus grand nombre; lorsque, par exemple, le premier propriétaire d'une plaine demande le

bornage à son voisin, et que ni l'un ni l'autre ne se trouve avoir l'étendue de terrain portée dans leurs titres, on mesure le terrain du troisième, du quatrième propriétaire, et ainsi de suite, s'il est nécessaire, jusqu'à l'extrémité de la plaine.

S'il est reconnu par le mesurage que l'un des voisins a plus que l'étendue portée dans ses titres, et que l'autre en a moins, on doit parfaire ce qui manque à celui-ci par ce que l'autre a de plus. *Qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minùs possident, integrum locum assignare compellitur.* L. 7, ff. fin. reg.

179. En général, les bornes plantées aux extrémités des héritages indiquent que, pour former la limite, il faut tirer une ligne droite d'une borne à l'autre.

Si l'inégalité du terrain ou sa trop grande étendue empêchaient que de l'une des bornes on pût apercevoir l'autre, on en placerait une troisième dans un point d'où l'on pût apercevoir les deux autres.

180. Quoique le bornage se fasse à frais communs, il peut, à son occasion, s'élever des incidens qui suivent le sort de tous les procès, dont les frais sont supportés par celui qui succombe.

181. L'action de bornage peut être intentée non-seulement par le propriétaire, mais encore par toute personne qui possède *pro suo*, sans que le voisin puisse exiger la preuve de son droit de propriété : la possession le fait présumer propriétaire.

Elle peut l'être par l'usufruitier, qui a un droit réel sur la chose ; mais il est alors de la prudence de mettre le propriétaire en cause, afin que le bornage soit contradictoire avec lui ; sans quoi il en pourrait demander un nouveau à l'expiration de l'usufruit.

M. Pardessus (1) pense, contre l'avis de Pothier et des auteurs qui ont écrit avant le Code, que l'usufruitier ne peut intenter l'action de bornage, par la raison que l'art. 646 ne lui donne pas ce droit : « *Tout propriétaire* » peut obliger son voisin au bornage. »

Mais cette expression n'est point limitative Tout *propriétaire*, c'est-à-dire tous ceux qui exercent un droit de propriété, tels que le possesseur *pro suo*, l'usufruitier qui a un droit réel, l'emphytéote, à la différence de ceux qui n'ont qu'un titre précaire, tels que les fermiers.

Nous pensons donc qu'il faut s'en tenir à

(1) Traité des servitudes, p. 166.

l'ancienne doctrine, à laquelle le Code n'a point dérogé.

Le fermier, qui n'a pas le droit d'intenter l'action de bornage, peut se pourvoir contre son bailleur, et conclure à ce qu'il soit tenu de faire cesser le trouble qu'il éprouve dans sa jouissance de la part du voisin, en faisant borner l'héritage tenu à ferme.

L'action de bornage ne tend qu'à conserver à chacune des parties l'intégrité de son héritage. C'est donc un acte d'administration qui peut être fait par le tuteur, sans consulter le conseil de famille, sauf à prendre son avis sur les incidens qui feraient naître une question de propriété.

Section III.

Droit de mitoyenneté des murs, haies et fossés; des arbres qui sont sur les confins des héritages.

182. Après avoir vu comment on détermine les limites de la propriété, lorsque les héritages n'en ont point de fixes, il faut voir comment on termine les contestations qui peuvent s'élever tant au sujet des limites, lorsque les héritages sont séparés par des murs, haies ou fossés, qu'au sujet des arbres qui sont sur leurs confins.

§. I.

De la mitoyenneté des murs.

SOMMAIRE.

183. *Qu'est-ce que la mitoyenneté?*
184. *Division de la matière.*

ARTICLE I[er].

Comment s'établit la mitoyenneté.

185. *Fondement de la présomption légale de mitoyenneté; jusqu'où elle s'étend.*
186. Quid *s'il y a des bâtimens ou vestiges de bâtimens des deux côtés?*
187. *Distinction, lorsqu'il n'y a de bâtimens que d'un côté.*
188. *La présomption légale ne cède pas au droit de possession; mais elle cède aux marques contraires à la mitoyenneté.*
189. *Quelles sont ces marques.*
190. *Le chaperon et les filets ou larmiers sont des marques équivoques.*
191. *Lieux où les règles sur la mitoyenneté ne sont pas applicables.*
192. *Les anciennes marques de non mitoyenneté peuvent encore être invoquées.*
193. *Faculté d'acquérir la mitoyenneté,*
194. *En tout ou en partie, mais jusqu'à la fondation.*

195. *Comment le prix est fixé.*

196. *Pourquoi a été établi le droit d'acquérir la mitoyenneté.*

197. *Ce droit cesse si le propriétaire a une servitude de vue sur le fonds voisin.*

198. *L'un des voisins ne peut contraindre l'autre à acquérir la mitoyenneté.*

ARTICLE II.

Droits que donne la mitoyenneté.

199. *Droit de placer des poutres et solives dans le mur, et comment.*

200. *Droit d'exhausser le mur à charge d'indemniser.*

201. *L'exhaussement peut-il être fait au préjudice d'une servitude de vue? Renvoi.*

202. *On peut exhausser le mur mitoyen sans y bâtir,*

203. *Pourvu que l'exhaussement ne soit pas fait pour nuire, et ne cause pas un préjudice notable au voisin.*

204. Quid *si le mur n'est pas en état de supporter l'exhaussement?*

205. *Le voisin peut acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement, et comment.*

206. *On ne doit rien faire dans le mur mitoyen sans appeller le voisin, et pourquoi.*

207. *S'il s'oppose, il faut le traduire en justice.* Quid *s'il se borne à refuser?*

208. *Celui qui fait les ouvrages doit rendre le voisin indemne,*

209. *Mais non rétablir les embellissemens gâtés par la suite nécessaire des ouvrages,*

ARTICLE III.

Charges de la mitoyenneté.

ARTICLE IV.

Comment elle finit par l'abandon.

§. Ier.

Mitoyenneté des murs.

183. Ces deux expressions *mitoyen* et *commun* ne sont pas synonimes. Une chose est commune lorsque, dans sa totalité comme dans chacune de ses parties, elle appartient à deux ou plusieurs personnes, sans qu'on puisse indiquer quelle est la partie qui appartient à l'un plutôt qu'à l'autre.

C'est le cas des propriétés indivises dans lesquelles chacun des propriétaires a, comme on le dit, *totum in toto, et totum in quâlibet parte,*

Parce qu'il peut avoir la totalité de la chose, ou du moins la totalité de chaque partie, par l'effet du partage que chacun est toujours libre de provoquer.

Un mur mitoyen, au contraire, est celui qui est placé sur les extrémités de deux héritages contigus, qui a été construit à frais communs, et qui est assis moitié sur le terrain de l'un des propriétaires voisins, et moitié sur le terrain de l'autre; en sorte que la véritable ligne de séparation entre les deux héritages se trouve à la moitié du mur. Ainsi, à proprement parler, le mur n'est pas commun, il est

mitoyen. La moitié qui appartient à chacun des deux voisins est connue et déterminée; c'est celle qui joint son héritage.

Néanmoins, comme les deux parties du mur sont inséparables et ne forment ensemble qu'un même corps, le mur est censé une chose commune entre les deux voisins. (1)

184. Voyons maintenant comment s'établit la mitoyenneté des murs, les droits qu'elle donne, les charges qui en résulte, comment elle finit.

ARTICLE Ier.

Comment elle s'établit.

Si la mitoyenneté est fondée sur une convention, le titre qui l'établit en règle les charges et les effets. A défaut de titre, le Code établit une présomption légale qui en tient lieu, et qui ne cède qu'aux preuves ou aux marques contraires. « Dans les villes et dans les campa- » gnes, tout mur servant de séparation entre » bâtimens jusqu'à l'héberge, ou entre cours » et jardins, et même *entre enclos* dans les » champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a » titre ou *marque* du contraire. » (653.)

185. Cette présomption légale est fondée sur

(1) Pothier, appendice au contrat de société, n. 199.

ce que chaque voisin ayant un égal intérêt à se clorre, on présume naturellement que chacun a contribué à la clôture. Cet intérêt cessant, la présomption cesse.

Ainsi, la présomption de mitoyenneté ne s'étend que jusqu'à la hauteur à laquelle l'un des voisins avait intérêt d'élever le mur.

Un simple mur de clôture, sur lequel il n'y a de côté ni d'autre ni bâtiment, ni vestiges de bâtiment, est présumé mitoyen dans les villes, et *entre enclos* dans les champs. Chacun avait un égal intérêt à se clorre. Mais le mur qui soutiendrait une terrasse, ou qui, par la position des lieux, paraîtrait évidemment n'avoir été construit que pour l'utilité particulière de l'un des deux voisins, ne serait pas réputé mitoyen. (1)

186. S'il y a des bâtimens des deux côtés du mur, s'il sert *de séparation entre bâtimens*, il est présumé mitoyen, seulement jusqu'à la hauteur du bâtiment le moins élevé, ou, comme le dit notre article, jusqu'*à l'héberge*. Le surplus appartient au propriétaire de l'héberge ou habitation supérieure, qui seul en avait besoin pour soutenir son bâtiment.

S'il n'y a de bâtimens que d'un côté, mais

(1) V. le nouveau répertoire, v° mitoyenneté, §. 1, n. 5.

qu'il y ait des vestiges qui annoncent qu'il en a existé de l'autre côté, comme des cheminées, etc., le mur est présumé mitoyen jusqu'à la hauteur nécessaire pour établir une héberge au lieu où sont ces vestiges.

187. Enfin, s'il n'y a de bâtimens que d'un côté, sans vestiges qu'il en ait existé de l'autre, il faut distinguer.

Dans les villes où la loi oblige les voisins à se clorre à frais communs, le mur, quoiqu'il n'existe de bâtimens que d'un côté, est présumé mitoyen, seulement jusqu'à la hauteur prescrite pour les murs de clôture.

Mais en campagne, le mur est présumé appartenir à celui dont il soutient le bâtiment. On présume qu'ayant seul besoin de ce mur, il l'a aussi fait construire seul sur son terrain, et à ses dépens.

C'est par ce motif que les simples murs de clôture, sans bâtimens de côté ni d'autre, ne sont présumés mitoyens dans les campagnes, que lorsque le champ voisin est également enclos de mur. C'est ce que dit l'article 653, *entre enclos dans les champs.*

188. La présomption de mitoyenneté cède aux titres contraires, mais non à la simple possession annale, quelque bien caractérisée

qu'elle pût être, à moins qu'elle ne remontât à un tems suffisant pour opérer la prescription. (1) Si l'un des voisins avait obtenu, au possessoire, un jugement qui l'eût maintenu dans la propriété du mur séparant leurs héritages, l'autre voisin pourrait former l'action pétitoire sans produire de titres, (2) parce qu'il a un titre dans la présomption légale de mitoyenneté, qui ne doit céder qu'aux preuves contraires.

Mais la loi regarde comme preuves contraires à la mitoyenneté, les marques ou indices que peut offrir l'état des lieux.

189. Le Code donne pour exemples de ces marques les corbeaux, le chaperon et les filets ou larmiers destinés à l'égoût du mur.

Les corbeaux sont des pierres saillantes ordinairement destinées à supporter une poutre ou autre fardeau. On en met aux murs de peu

(1) V. le nouveau répertoire, v° mitoyenneté, p. 315, n. 8.

(2) Il existe alors un conflit entre deux présomptions, l'une qui répute le possesseur propriétaire, l'autre qui répute tout mur mitoyen, jusqu'à la preuve contraire. Mais cette dernière présomption est spéciale pour la matière; elle est écrite dans la loi; elle doit l'emporter sur une présomption plus générale qui résulte de l'esprit de la loi. Ainsi l'a jugé un arrêt de la cour impériale de Rennes, rapporté dans le journal de MM. Carré et Duguen, t. 1, p. 133. V. ci-après n. 228 et 229.

d'épaisseur, pour donner plus de portée aux poutres. Ces pierres sont plates sur le dessus où la poutre doit être posée, et arrondies au-dessous, ou, comme disent nos coutumes, *acamusées*, c'est-à-dire coupées en biais par une ligne courbe ; d'où leur est venu le nom de corbeau, du vieux mot gaulois *corbe*, qui signifie *courbé, curvatus.*

Nos anciennes coutumes (1) appellent corbeau renversé, celui dont le courbe est en dessus et le plat en dessous, et corbeau à droit celui qui est dans son sens naturel, le plat en dessus prêt à recevoir la poutre, et le courbe en dessous. Le mur était réputé mitoyen au voisin du côté duquel il y avait des corbeaux posés à droit, et non mitoyen si les corbeaux étaient renversés.

Ce sont, dit le judicieux Coquille, des expédiens que nos ancêtres ont inventé pour servir de témoignage perpétuel, et sont témoins muets.

Le Code conserve cette présomption, en disant qu'il y a marque de non mitoyenneté, lorsque, dans un mur de clôture, il n'y a que d'un côté des corbeaux qui y ont été mis en bâtissant le mur. (654.) S'ils avaient été

(1) Orléans, art. 241, et ibi Lalande, Nivernois, ch. 10, art. 14, et ibi Coquille.

placés depuis que le mur a été construit, ils seraient censés ajoutés par un voisin à l'insçu de l'autre.

Il ne faut pas confondre avec les corbeaux les harpes de pierre laissées du côté d'un voisin. Celui qui bâtit le premier jette ces harpes, pour que la maison de son voisin, lorsqu'il viendra à bâtir, soit liée avec la sienne, et pour éviter les entailles et incrustemens qu'on serait obligé de faire pour former des liaisons. Ces harpes, qu'on appelle aussi pierres d'attente, ne sont pas des marques de mitoyenneté. (1)

Le chaperon est le sommet d'un mur de clôture, que l'on crêpit avec du mortier de chaux et sable, ou avec du plâtre. Il s'élève en pointe ou en crête au milieu de l'épaisseur du mur, et présente un plan incliné des deux côtés pour faciliter l'écoulement des eaux; et il est d'usage de faire au bas du chaperon des filets ou larmiers en tuiles ou pierres plates un peu saillantes, pour jetter l'eau hors le parement du mur.

Lorsque le chaperon présente, comme on vient de le dire, un plan incliné avec des filets ou larmiers des deux côtés, le mur est présumé mitoyen.

Art. 214 de la coutume de Paris.

(1) Goupy sur Desgodets, art. 211, p. 412.

Au contraire, il y a marque de non mitoyenneté, lorsque la sommité du mur est droite et à-plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné; (654) le mur est censé appartenir exlcusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout et les filets.

On présume que le chaperon a été ainsi construit, parce que l'autre voisin n'était pas obligé de supporter l'égout du mur sur son terrain.

190. Mais le chaperon et les filets ou larmiers ne sont que des indices équivoques de mitoyenneté. (1) Il faut remarquer que l'art. 654, qui les donne comme marques de non mitoyenneté dans le cas où l'égout et les filets ne sont que d'un côté, n'est point allé jusqu'à les donner pour marques de mitoyenneté quand ils sont des deux côtés.

D'ailleurs cet article est la suite de l'art. 653, qui ne parle que des murs de séparation *entre bâtimens*, ou entre *cours et jardins dans les villes*, et *entre enclos* dans les campagnes.

Ainsi, dans les campagnes, si l'un des héritages seulement était enclos de murs, le chaperon et les filets établis du côté de l'héritage déclos ne suffiraient pas pour faire présumer

(1) V. Desgodets sur l'art. 214 de la coutume de Paris.

que le mur appartient pour moitié au propriétaire de ce dernier héritage ; on penserait plutôt ou que le propriétaire de l'héritage enclos a laissé un terrain suffisant pour supporter l'égout de son mur, ou que cet égout n'étant pas gênant pour l'héritage déclos, le propriétaire l'a toléré.

191. Ces règles sur la mitoyenneté des murs ne sont pas applicables aux lieux où l'usage n'était pas de bâtir des maisons contiguës, et où, comme à Rome, on était obligé au contraire de laisser un espace vide entre les maisons qui, par cette raison, étaient souvent appelées des îles, *insulæ*.

192. Le Code n'ayant point d'effet rétroactif, les signes ou marques de non mitoyenneté, admis par les coutumes, peuvent toujours être invoqués à l'égard des murs construits avant la promulgation du Code. (1)

193. Quand la non mitoyenneté serait prouvée, tout propriétaire joignant un mur, même à la campagne, (2) a la faculté de le rendre mitoyen, en tout ou *en partie*, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou

(1) V. les questions transitives de M. Chabot, vº servitudes. M. Pardessus paraît d'une opinion contraire, traité des servitudes, p. 200.

(2) Pothier, appendice au contrat de société, n. 249.

la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. (661.)

C'est la valeur actuelle du mur que le voisin est tenu de rembourser, sans considérer ce qu'il a coûté au tems de la construction.

Quant à la valeur du sol, il en doit le remboursement, quand même le mur eût été autrefois mitoyen, et eût cessé de l'être par l'abandon qu'il en a fait pour se dispenser des réparations; (1) car l'autre voisin était devenu propriétaire par cet abandon.

Le Code n'exige point que celui qui veut acquérir la mitoyenneté prouve qu'il en a besoin; il suffit qu'il le veuille, sans être obligé de rendre compte de ses motifs.

194. On ne peut le forcer à acquérir la mitoyenneté de tout le mur; il peut n'acquérir que la partie qu'il lui plaît, et jusqu'à la hauteur dont il a besoin : il paie alors la valeur du terrain et du mur dans la longueur seulement et dans la hauteur qu'il veut acquérir, mais jusqu'à la fondation.

Cependant, si le propriétaire du mur avait construit des caves qui le forçaient de faire la fondation beaucoup plus profonde qu'il n'est nécessaire pour des bâtimens ordinaires,

(1) L'art. 212 de la coutume de Paris en avait une disposition précise. V. aussi Pothier, n. 253.

le voisin, qui ne veut point avoir de caves, n'est obligé de rembourser la valeur de la fondation, que jusqu'à concurrence de la partie nécessaire pour soutenir son édifice. (1)

195. Le prix de la mitoyenneté est fixé par des experts, si les deux voisins ne peuvent s'accorder, et ce prix doit être payé préalablement à toute entreprise.

Mais les frais d'expertise ne sont point en commun comme les frais de bornage ; ils doivent suivre la règle générale. Celui qui veut acquérir la mitoyenneté doit offrir une somme pour prix de la valeur de la moitié du mur et du sol. Si l'offre est rejettée, on nomme des experts ; et suivant que l'offre est trouvée suffisante ou insuffisante, les frais sont supportés par le défendeur ou par le demandeur.

Si, au lieu d'offrir une somme, le voisin demandait à acquérir la mitoyenneté, suivant la valeur à dire d'experts, et que l'autre, sans le presser d'offrir une somme, consentît à nommer des experts, les frais seraient au compte du demandeur, qui serait en faute de n'avoir pas fait d'offre.

196. L'obligation imposée à tout voisin de vendre la mitoyenneté du mur contigu à un

(1) Desgodets, sur l'art. 194 de la coutume de Paris, n. 17; Pothier, 250.

autre héritage, est contraire à la loi de la propriété, en ce qu'elle force un propriétaire à aliéner; mais l'utilité générale, la décoration des villes, l'utilité même des particuliers l'ont emporté. Ce droit étant établi en faveur de l'un des voisins aussi bien qu'en faveur de l'autre, on ne peut le taxer d'injustice; il y a égalité de droit de part et d'autre.

197. La faculté d'acquérir la mitoyenneté reçoit exception. Dans le cas où le propriétaire du mur aurait acquis une servitude de vue ou de prospect sur l'héritage voisin, le propriétaire de l'héritage servant ne pourrait pas priver la maison voisine de ses jours et de son droit de servitude, en offrant d'acquérir la mitoyenneté du mur pour bâtir auprès : il ne pourrait acquérir la mitoyenneté que jusqu'à la hauteur des fenêtres de servitude.

198. Au reste, si le Code permet à l'un des voisins de contraindre l'autre à lui vendre la mitoyenneté, il ne permet point à celui-ci de forcer l'autre à l'acquérir. Ainsi, le propriétaire du mur ne peut contraindre le propriétaire de l'héritage contigu à lui rembourser la moitié de la valeur de ce mur. (1)

(1) Desgodets sur Fail, art. 194, n. 11. Goupy, son commentateur, pense le contraire, pour les lieux où il y a oblig ation

ARTICLE II.

Droits que donne la mitoyenneté.

199. Les deux copropriétaires ont le droit de faire servir le mur à tous les usages auxquels il est destiné par sa nature, en usant néanmoins en bon père de famille, sans causer aucun dommage au mur mitoyen, ni aucun préjudice au voisin.

Ainsi chacun d'eux peut,

1° Faire bâtir contre le mur mitoyen, y faire placer des poutres et solives, non seulement jusqu'à la moitié, mais dans toute l'épaisseur du mur, à 54 millimètres (deux pouces) près. (657.)

En ceci le Code a dérogé à l'art. 208 de la coutume de Paris, qui ne permettait d'avancer les poutres qu'à la moitié du mur. La coutume d'Orléans, art. 232, l'usement de Nantes, art. 12, et plusieurs autres, permettaient au contraire de percer le mur mitoyen d'outre en outre pour y placer des poutres, en réparant le dommage. Le Code a suivi la disposition de

de se clorre; mais il pense en même tems qu'en ce cas le propriétaire du mur ne pourrait exiger la valeur de la moitié du terrain.

M. Pardessus, traité des servitudes, n. 207, est de l'opinion de Goupy. Je ne puis m'y rendre. Elle est contraire à l'art. 661, qui permet de n'acquérir la mitoyenneté qu'en partie.

ces coutumes, en permettant de placer les poutres dans toute l'épaisseur du mur, à deux pouces près qu'il faut laisser en rebouchant le le trou, pour prévenir les accidens. (1)

Mais si le voisin voulait lui-même placer des poutres dans le même endroit du mur, ou y adosser une cheminée, il aurait le droit de faire réduire les poutres à l'ébauchoir jusqu'à la moitié du mur. (657.)

200. 2° Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge, en raison de l'exhaussement et suivant la valeur (658) qui sera fixée par des experts.

L'art. 197 de la coutume de Paris avait fixé cette indemnité à la sixième partie de la valeur de ce qui est bâti au-dessus du mur commun.

Cette fixation arbitraire et souvent injuste est proscrite par le Code, qui veut que l'indemnité soit payée *suivant la valeur*, c'est-à-dire, suivant la valeur de ce dont le mur est déprécié par la charge qu'on lui fait supporter en élevant un bâtiment dessus; car, au moyen de ce fardeau, il ne doit pas durer aussi long-tems, et aura plutôt besoin d'être

(1) V. Desgodets et Goupy sur l'art. 208 de la coutume de Paris.

réparé : il est donc juste que l'autre voisin soit indemnisé.

201. Nous examinerons au titre des servitudes, p.   , si le droit d'exhausser le mur mitoyen peut être exercé au préjudice d'un droit de vue droite ou oblique.

202. Le Code ne borne pas le droit d'exhausser le mur mitoyen au cas où celui qui l'exhausse voudrait bâtir ; il peut avoir d'autres motifs dont on ne peut lui demander compte ; par exemple, celui d'empêcher des vues gênantes sur son héritage. Le voisin ne peut s'en plaindre, quoique l'élévation cause de l'obscurité ou de l'humidité à sa cour et à sa maison.

203. Le Code ne fixe même pas la hauteur de l'élévation. Cependant le principe général est qu'on ne doit pas user d'un droit quelconque sans utilité pour soi-même, et d'une manière nuisible à autrui. Si donc l'élévation n'avait pour but évident que l'envie de nuire, et qu'elle causât un préjudice notable au voisin, les juges pourraient en modérer la hauteur. C'est le cas d'appliquer la règle, *malitiis non est indulgendum.* (1)

(1) L. 38, ff. de rei vind. C'est l'opinion des anciens auteurs, confirmée par plusieurs arrêts. V. Pothier, n. 212; Desgodets, sur l'art. 195 de la coutume de Paris; Valin, sur la coutume de la Rochelle, t. 2, p. 229. V. aussi un arrêt de la cour d'appel de

204. Si le mur avait besoin d'être reconstruit ou réparé, le voisin qui veut l'exhausser peut forcer l'autre à contribuer à la réparation ou reconstruction, et celui-ci ne pourrait s'en dispenser que par l'abandon dont nous parlerons ci-après.

Mais si, par sa construction primitive, il n'était pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté. (659.) Mais alors il n'est pas dû d'indemnité à raison de la surcharge. (1)

205. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir la mitoyenneté, en tout ou en partie, en payant *la moitié de la dépense* qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a, (660) et ce proportionnellement à la partie qu'il veut rendre mitoyenne. (2)

Observez une différence remarquable dans les expressions de cet article et du suivant,

Metz, du 7 juillet 1807, rapporté par Sirey, an 1807, décis. div., p. 198, et un autre arrêt de la cour de Bruxelles, du 23 août 1810; Sirey, an 11, p. 256.

(1) Paris, art. 196.

(2) Pothier, n. 217.

qui n'oblige celui qui veut acquérir la mitoyenneté d'un mur appartenant à son voisin, qu'à payer la moitié de la valeur du mur, ou de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et non *la moitié de la dépense qu'il a coûté ;* (1) ce qui est fort différent.

La raison de différence vient sans doute de ce que le voisin, qui achète le droit de mitoyenneté d'un mur privatif à l'autre voisin, n'est point en faute de n'avoir pas contribué à la construction de ce mur, à laquelle il n'avait point été appellé.

Au lieu qu'un mur mitoyen ne peut être exhaussé sans le consentement du copropriétaire, ou du moins sans qu'il ait été appellé. Son refus d'y contribuer pourrait avoir pour motif secret de laisser l'autre voisin faire seul la dépense de l'exhaussement, dans le dessein de se l'approprier ensuite, au moyen d'une estimation d'experts toujours arbitraire, et presque toujours au-dessous de ce qu'il en a coûté.

206. S'il est libre à tout copropriétaire d'un mur mitoyen de le faire servir à tous les usages auxquels il est destiné, de le percer pour y placer des poutres et solives, de l'exhausser, etc., il ne peut faire aucun de ces ouvrages

(1) V. Pothier, ubi sup.

sans le consentement de l'autre, ou sans l'avoir appellé. Il ne peut, suivant l'art 662, pratiquer dans le corps du mur aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler *par experts* les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre. (662.)

La nécessité de requérir le consentement de l'autre voisin est établie pour le mettre à même de faire valoir ses moyens d'opposition, s'il en a de légitimes; et en cas qu'il n'en ait pas, de faire les préparatifs nécessaires, afin de ne pas souffrir de dommage par les suites des travaux projettés. La prudence exige de requérir un consentement écrit : la preuve testimoniale que le voisin aurait consenti ne serait pas reçue; car il s'agit d'un droit foncier dont la valeur est indéfinie.

S'il refuse de donner son consentement, il faut lui faire faire une notification par un huissier, pour le prévenir qu'on entend exécuter tel ouvrage au mur mitoyen, et requérir qu'il y donne son consentement ou ses moyens d'opposition.

207. S'il déclare s'opposer, il devient nécessaire de le faire citer en justice.

S'il se borne à refuser son consentement, il n'est pas toujours nécessaire de le faire citer en justice.

S'il s'agit d'ouvrages auxquels il ne doit pas contribuer, ni pour lesquels on ne soit pas obligé d'entrer chez lui, celui qui veut les faire peut se borner, aux termes de l'art. 662, à requérir le consentement par une simple notification par un huissier; et en cas de refus de consentir, faire régler par experts les moyens nécessaires, pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre voisin; sauf sa responsabilité personnelle, (1) et les dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné, si les experts s'étaient trompés, et que l'ouvrage fût nuisible aux droits de l'autre voisin.

Après cette notification, il peut faire commencer l'ouvrage; et si depuis, l'autre voisin formait opposition, l'ouvrage pourrait être continué pendant la litispendance, aux risques, périls et fortunes de celui qui l'a commencé, faute à l'autre d'avoir formé son opposition quand il a été sommé de la faire.

(1) L'art. 203 de la coutume de Paris chargeait les maçons de faire la signification au voisin. L'art. 662 du Code en charge avec plus de raison le voisin qui veut faire les ouvrages.

Si, au contraire, il s'agit d'ouvrages auxquels l'autre voisin doit contribuer, ou s'il est nécessaire d'entrer chez lui, il est indispensable de le faire citer en justice, pour faire prononcer contradictoirement avec lui ou sur son défaut.

208. Dans tous les cas où les ouvrages ne sont entrepris que pour l'utilité particulière de l'un des copropriétaires, par exemple, l'exhaussement du mur mitoyen, sa reconstruction entière, parce qu'il n'est pas suffisant pour porter le nouveau bâtiment qu'il veut faire, il doit non-seulement payer seul toute la dépense de l'ouvrage, mais encore les frais d'expertise et autres nécessaires pour déterminer l'alignement du mur, et pour conserver les droits du voisin ou ne pas lui préjudicier. (1)

De plus, comme il n'est pas juste que l'autre voisin souffre du dommage, s'il avait de son côté des bâtimens qu'il fallût étayer, ou prendre d'autres précautions pour leur sureté, celui qui fait les ouvrages supporterait seul ces frais, qui sont censés faire partie des frais de la reconstruction, parce qu'elle ne pourrait être faite avec prudence sans ces précautions.

[1] Desgodets sur Paris, art. 196, n. 7; Pothier, n. 215.

Ainsi il est obligé de rétablir, dans leur premier état, les treillages, les berceaux, les édifices et autres choses semblables qui seraient adossées à l'ancien mur. (1)

209. Mais s'il y avait sur le mur des embellissemens, comme des peintures, sculptures, etc., il n'y aurait lieu ni au rétablissement ni à l'indemnité.

Le droit romain décide même que si de pareils embellissemens ont été endommagés par la faute de l'autre voisin, on n'en doit pas faire une estimation exacte. (2) Le judicieux Domat en conclut qu'à plus forte raison il n'y a pas lieu à indemnité, lorsque le dommage n'a été occasionné que par l'exercice d'une faculté légale dont le voisin a dû prévoir que l'autre pourrait user.

210. Le voisin qui ne veut pas contribuer aux ouvrages entrepris par l'autre, est obligé de souffrir l'incommodité qui en résulte, et peut même être privé, pendant le tems nécessaire pour les achever, de la jouissance d'une partie de ses édifices. C'est une servitude légale, comme nous le verrons au titre 4, chap. 2.

[1] Desgodets, n. 5.

[2] V. Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 4, n. 4, et Liv. 1, tit. 8, sect. 3, n. 5.

Il ne peut par conséquent prétendre aucune indemnité ni pour cette privation, ni même pour les profits cessans; par exemple, s'il avait adossé au mur un billard, un jeu de paume, etc., dont l'usage et les profits cesseraient pendant la démolition et reconstruction. (1)

Il ne pourrait prétendre aucun dédommagement à raison de ces profits cessans.

211. Pourvu que les ouvrages soient achevés dans un tems convenable, dont il a le droit de demander la fixation par des experts.

Il est prudent de demander cette fixation avant que les ouvrages soient commencés, et après la notification qu'est obligé de faire celui qui veut les entreprendre, pour requérir le consentement du voisin.

Le tems nécessaire pour faire ces ouvrages dépend de leur nature et de leur importance; mais il semble, par argument de l'art. 1724, que ce tems ne peut être fixé à plus de quarante jours, et qu'après ce délai il serait dû indemnité.

S'il en était autrement, le voisin pourrait être obligé d'indemniser ses locataires, sans

[1] Desgodets sur Paris, art. 196, n. 5; Pothier, n. 215. Le sentiment contraire de Goupy a été rejetté.

être lui-même indemnisé; ce qui serait d'une injustice frappante.

212. Quelqu'étendus que soient les droits que donne la mitoyenneté, il n'est pas permis de pratiquer dans le mur mitoyen, sans le consentement de l'autre copropriétaire, aucunes fenêtres ou ouvertures, même à verre dormant. (675.)

On n'y peut faire aucunes corniches ou saillies du côté de l'autre voisin, y passer des tuyaux de poële ou autres, pas même y placer des gouttières en saillie pour recevoir les eaux de ses combles, quoique ces gouttières jettassent les eaux sur l'héritage de celui qui les a faites. Il faut les établir sur l'épaisseur du mur, et assez profondes pour qu'elles ne laissent pas les eaux refluer par dessus les bords. (1)

On ne peut aussi adosser des fumiers, des bois, des terres et autres choses contre un mur mitoyen, sans prendre les précautions nécessaires pour que ces amas ne puissent nuire ni par leur humidité ni par leur poussée.

Et avec ces précautions même, il faut que ces amas ne soient pas assez élevés pour qu'on puisse voir chez le voisin ou passer chez lui. (2)

(1) Desgodets et Goupy, sur l'art. 196 de la coutume de Paris, n. 12.

(2) Les mêmes, sur l'art. 206, n. 1.

L'art. 192 de la coutume de Paris défendait même de labourer, sans précautions, près d'un mur mitoyen; mais cette défense n'a pas été maintenue par le Code Napoléon.

ARTICLE III.

Charges de la mitoyenneté.

213. Les charges de la mitoyenneté sont d'abord que chacun des copropriétaires doit apporter, à la conservation du mur mitoyen, le soin ordinaire d'un bon père de famille; par exemple, si le mur est exposé à être froissé par le passage fréquent des voitures du côté de l'un des copropriétaires, il doit y mettre des bornes ou autre chose qui puisse préserver le mur de ces froissemens, sous peine de répondre des dégradations.

Mais la charge la plus importante de la mitoyenneté consiste dans les réparations et dans les reconstructions auxquelles les copropriétaires sont tenus de contribuer proportionnellement au droit de chacun. (655.)

214. Chacun d'eux a une action pour faire constater, contradictoirement avec l'autre, la nécessité des réparations ou reconstructions. Il ne doit pas s'ingérer de faire ces ouvrages

sans le consentement de l'autre, ou sans l'avoir fait condamner, contradictoirement ou par défaut, d'y contribuer, et s'être fait autoriser, sur son refus, à faire marché avec des ouvriers pour la réparation ou reconstruction, des frais proportionnels de laquelle il aura reprise, sans qu'il soit besoin d'autre jugement.

Celui qui se permettrait de réparer ou reconstruire le mur mitoyen sans en avoir fait constater la nécessité, et fait condamner l'autre voisin d'y contribuer, serait exposé à supporter seul les frais de réparation ou reconstruction, laquelle serait alors censée faite sans nécessité.

215. Les incommodités qui résultent de l'ouvrage, tels que le passage des ouvriers, le placement des matériaux, etc., doivent être supportés en commun.

Mais les déplacemens ou délogemens de meubles sont à la charge de celui à qui ils appartiennent, et chacun, en ce qui le concerne, doit faire faire, à ses dépens particuliers, les étaiemens et autres ouvrages nécessaires pour soutenir ses édifices; et si la réparation ou reconstruction entraînait quelque dommage pour l'un des copropriétaires, par exemple, la dégradation ou destruction des ornemens qu'il aurait fait mettre sur le mur ou qu'il y aurait

adossé, il ne pourrait exiger que l'autre voisin contribuât à ce dommage.

ARTICLE IV.

Comment elle finit par l'abandon.

216. L'art. 656 pose, en règle générale, que *tout* copropriétaire peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions, en abandonnant le droit de mitoyenneté.

C'est une conséquence du principe général que celui qui n'est obligé qu'à cause de la chose qu'il possède, peut se dégager de l'obligation en abandonnant la chose.

Principe que le Code civil a porté si loin, que « dans le cas même où le propriétaire du » fonds assujetti est chargé *par le titre* de » faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour » l'usage ou la conservation de la servitude, » il peut toujours s'affranchir de la charge, » en abandonnant le fonds assujetti au pro- » priétaire du fonds auquel la servitude est » due. » Art. 699.

217. L'art. 656 n'a fait qu'une seule exception à la faculté d'abandonner la mitoyenneté pour se dispenser des réparations; c'est le cas

où le mur mitoyen soutient un bâtiment appartenant à celui qui voudrait abandonner : l'abandon serait alors frauduleux.

218. Mais le Code n'a point fait d'exception pour les villes où la clôture est forcée ; elle n'est forcée que dans ce sens qu'il faut ou se clorre, ou abandonner la moitié du terrain et la mitoyenneté.

La commission chargée par le gouvernement de la rédaction du projet de Code, avait proposé cette exception ; (1) mais elle a été rejettée ; et si l'on n'a point énoncé dans le Code, comme le proposa M. Berlier, que même dans les villes le copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer à la clôture, en abandonnant la mitoyenneté et la moitié du sol, ce fut parce que M. Tronchet observa que cette modification était suffisamment exprimée dans l'art. 656, (2) dont la disposition est générale.

219. Mais l'abandon de la mitoyenneté ne déchargerait pas celui qui l'abandonne des

[1] L'art. 15 du titre des servitudes portait : « Dans les villes » et communes dont la population excède trente mille ames, les » copropriétaires des murs mitoyens *ne peuvent pas* se dispenser » de contribuer à leurs réparations, en abandonnant le droit de » mitoyenneté. »

[2] V. le procès-verbal, t. 3, p. 150, séance du 4 brumaire an 12.

réparations qu'il aurait occasionnées par son fait, ou par celui des gens dont il doit répondre.

220. Si, après l'abandon, au lieu de réparer ou de reconstruire le mur, l'autre voisin le laissait tomber ou le faisait démolir pour en avoir les matériaux, celui qui a fait l'abandon de la mitoyenneté reprendrait la moitié des matériaux et la moitié du terrain sur lequel le mur était assis; car n'ayant abandonné son droit que pour être déchargé des réparations ou de la reconstruction, si celui qui a reçu l'abandon ne veut pas supporter cette charge, il n'a plus de cause pour s'approprier le droit de l'autre voisin. (1)

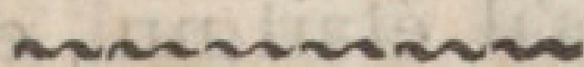
221. Au reste, l'abandon n'empêche point celui qui l'a fait de racheter dans la suite la mitoyenneté, en payant la moitié de la valeur du mur et du sol sur lequel il est assis. V. sup., nº 193.

De la mitoyenneté entre les propriétaires des différens étages d'une maison.

SOMMAIRE.

222. *Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires.*

[1] Pothier, n. 221.



222. Les murs peuvent être mitoyens entre les propriétaires de deux héritages contigus; mais ils peuvent l'être aussi entre les propriétaires des différens étages d'une maison. Ce ne sont pas les murs seulement qui sont alors mitoyens, mais le toit, les escaliers, les poutres, etc.; et il est nécessaire de régler la manière de contribuer aux différentes réparations communes, si elle n'a pas été réglée par les titres ou par la convention.

L'art. 664 du Code la règle alors comme suit : « Les gros murs et le toit sont à la charge » de tous les propriétaires, chacun en pro- » portion de la valeur de l'étage qui lui appar- » tient. »

223. Il devient donc nécessaire de faire une ventilation, c'est-à-dire, une estimation particulière de chaque étage, pour fixer ensuite la contribution de chacun par une règle de proportion.

Mais il faut remarquer que dans cette estimation on ne doit avoir aucun égard aux

ornemens et embellissemens que le propriétaire de chaque étage a pu faire à ses frais particuliers, tels que les lambris, parquets, plafonds, peintures, etc. Chaque appartement doit être estimé comme s'il était nu, et en raison de sa grandeur seulement et de sa commodité, et non par conséquent en raison de la valeur locative, qui est toujours augmentée par les ornemens et embellissemens.

224. « Le propriétaire de chaque étage fait » le plancher sur lequel il marche, et par » conséquent les poutres, les soliveaux qui » soutiennent le plancher; le propriétaire du » premier étage fait l'escalier qui y conduit, » (s'il est seul propriétaire de cet étage;) le » propriétaire du second étage fait, à partir du » premier, l'escalier qui conduit chez lui, et » ainsi de suite. »

Mais le toit de l'escalier doit être à frais communs; et si chaque étage n'appartenait pas au même propriétaire, tous les propriétaires de l'étage contribueraient à la réparation de l'escalier.

Ces règles ne paraissent pas conformes à l'exacte justice, puisque l'escalier du premier étage sert également au propriétaire du second; mais on a voulu éviter les calculs souvent arbitraires d'une contribution relative.

225. Le Code n'a point fixé la manière de contribuer aux réparations des allées, portes, puits, aqueducs, fosses d'aisance et autres choses communes, à l'égard desquels il faut suivre les usages locaux, qui ne sont point abrogés à l'égard des choses dont le Code n'a point parlé.

Mais il faut suivre ses dispositions quant aux objets dont il s'est occupé, quoiqu'elles soient contraires en plusieurs points aux réglemens et usemens locaux.

§. III.

De la mitoyenneté des haies et fossés.

SOMMAIRE.

226. *Marques de non mitoyenneté des fossés.*

227. *On ne peut forcer le voisin à creuser un fossé; précautions pour le creuser.*

228. *Quand cesse la présomption de mitoyenneté des haies.*

229. *Elle cède à la possession annale au contraire; conséquence qui en résulte; différence entre les art.* 653 *et* 670.

230. Quid *s'il y a un fossé creusé au-delà de la haie?*

231. *A quelle distance du voisin on peut planter des haies. Renvoi.*

Ces clôtures sont aussi présumées mitoyennes, s'il n'y a titre ou marque du contraire. (666-670.)

226. Il y a marque de non mitoyenneté à l'égard des fossés, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé; (667)

Alors le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve. (668.)

On présume qu'il a fait seul le fossé entier sur son terrain, puisqu'il a jetté de son côté toutes les terres qui en ont été tirées.

S'il y a jet des deux côtés, ou s'il n'y a point de jet, et que le terrain soit uni de chaque côté, alors le fossé est réputé mitoyen, et la ligne du milieu fait la séparation des deux héritages.

227. Un des voisins ne peut contraindre l'autre à faire un fossé pour séparer leurs héritages. S'il veut en faire un, il doit donc en prendre toute la largeur sur son terrain; il doit même laisser un espace suffisant entre le bord du fossé et l'héritage de son voisin, pour empêcher les terres de s'ébouler. (1)

228. Les haies qui séparent deux héritages sont aussi réputées mitoyennes, et le milieu de la

(1) V. Desgodets, sur l'art. 213 de la coutume de Paris.

haie fait la séparation des héritages ; mais cette présomption cesse, s'il n'y a qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il y a titre ou *possession suffisante* au contraire, dit l'art. 670.

229. Ainsi la présomption de mitoyenneté cesse en ce cas, *s'il y a possession suffisante*, c'est-à-dire possession annale, qui autorise l'action de complainte. (1) Il en résulte qu'après avoir succombé au possessoire, le voisin ne pourrait pas former l'action pétitoire, sans prouver la mitoyenneté autrement que par la présomption qui a cédé à la possession contraire.

Au contraire, la présomption de mitoyenneté d'un mur ne cède point à la possession contraire, à moins que cette possession n'ait duré assez long-tems pour opérer la prescription, comme nous l'avons vu sup., n. 187. Cette différence est fondée sur les différentes rédactions des articles 653 et 670. Le premier ne fait céder la présomption de mitoyenneté *des murs* qu'aux *titres ou marques* du contraire; le second fait céder la présomption de mitoyenneté *des haies à la possession suffisante* au contraire.

La possession de tailler ou couper la haie des deux côtés, continuée pendant trente ans,

[1] V. l'arrêt de la cour de cassation, du 8 vendémiaire an 14. Sirey, an 14, p. 75.

opérerait la prescription, même contre les titres du voisin. (1)

230. La haie cesse encore d'être réputée mitoyenne, s'il y a fossé au-delà ; elle est présumée appartenir à celui du côté duquel elle est plantée.

231. En parlant des servitudes légales, nous verrons à quelle distance du terrain voisin on peut planter des haies.

§. IV.

Des arbres qui sont sur les confins, ou qui bordent les propriétés.

SOMMAIRE.

232. *Droit de faire abattre les arbres qui sont dans la haie mitoyenne.*
233. *Possession d'émonder les arbres dont la propriété est douteuse.*
234. *L'arbre appartient à celui sur le terrain duquel le tronc sort entièrement.*
235. *Des arbres plantés pour servir de bornes.*
236. Tantum prescriptum, quantum possessum.
237. *Des arbres plantés sur les chemins ; distinction.*
238. *Des arbres plantés sur les places, etc.*
239. *Faculté de planter sur les chemins vicinaux.*
240. *Arbres plantés sur les routes impériales.*

[1] Duparc-Poullain, principes du droit, t. 8, p. 30.

241. *A quelle distance du terrain voisin on peut planter des arbres. Renvoi.*



232. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne, sont mitoyens comme la haie. Art. 673.

Mais le Code donne à chacun des copropriétaires le droit de requérir qu'ils soient abattus; disposition qui tend à prévenir des procès ruineux pour les objets les plus modiques. Il arrive que ces arbres ne se trouvent pas exactement au milieu de la haie, qu'ils ont plus grossi d'un côté que de l'autre; et les hommes sont assez peu sages pour élever sur cela des prétentions opiniâtres.

233. La possession d'émonder l'arbre, de recueillir les fruits doit toujours faire la règle. S'il n'y a point de possession, il faudrait une différence notable pour ne pas donner l'arbre par moitié aux deux voisins. (1)

234. L'arbre appartient au propriétaire du terrain sur lequel le tronc sort entièrement, quoique les racines et les branches s'étendent sur le terrain du voisin, sauf à celui-ci à

(1) V. Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 8, pag. 31; Coquille, quest. 274; Desgodets sur Paris, art. 210, n. 28 et suiv.; le nouveau Dénisart, v° arbres; Bourjon, t. 2, p. 10, édit. de 1747.

couper les racines et à faire couper les branches qui s'étendent sur son héritage, sans pouvoir prétendre les fruits de ces branches, lorsqu'il a négligé de contraindre l'autre à les couper. (1)

235. Les arbres plantés sans haies pour servir de bornes sont aussi réputés communs, s'il n'y a titre contraire ou possession, en faveur de l'un des voisins, d'émonder ces arbres ou d'en recueillir les fruits. La possession constante pendant trente ans en donnerait même la propriété au possesseur, quand même on prouverait, par un ancien titre, que l'arbre a été planté à frais communs pour servir de borne.

Mais celui qui aurait prescrit la propriété de ces arbres plantés en alignement entre deux terrains, n'aurait pas prescrit les espaces intermédiaires, à moins qu'il n'en eût la même possession; il n'en pourrait prétendre que la moitié. (2)

236. La possession d'émonder l'un ou plusieurs de ces arbres ne lui donnerait pas la

(1) V. M. Pardessus, traité des servitudes, p. 265, n. 262. Il y avait un usage contraire dans quelques coutumes. V. Basnage sur Normandie, art. 608; mais le Code n'a point admis cet usage.

(2) V. Duparc-Poullain, t. 8, p. 32.

propriété des autres, suivant la maxime *tantum præscriptum, quantum possessum.*

237. Quant aux arbres plantés sur les chemins qui bordent les héritages, il faut distinguer.

Les arbres plantés dans les avenues et chemins privés appartiennent, sans difficulté, aux propriétaires de ces avenues ou chemins.

Il en est de même des plantations faites le long des chemins publics, sur des terrains acquis par des propriétaires riches, afin d'agrandir ces chemins et de les embellir en y plantant.

Ces propriétaires conservent la propriété des arbres plantés sur leurs terrains, quoique réunis aux chemins ; ils ont toujours la faculté d'abattre ces arbres ou de les renouveller. (1)

Les arbres plantés sur des chemins publics, autres que les routes nationales, et sur les rues des villes, bourgs et villages, sont censés appartenir aux propriétaires riverains, à moins que les communes ne justifient en avoir acquis la propriété par titre ou possession. (2)

238. Les arbres existant sur les places des villes, bourgs et villages, ou dans des marais, prés et autres biens dont les communautés ont

(1) Art. 8 de la loi du 15 août 1790, décrétée le 26 juillet précédent.

(2) Art. 14 de la loi du 28 août 1792.

la propriété, sont censés appartenir aux communautés, sans préjudice des droits que des particuliers pourraient y avoir acquis par titre ou par possession. (1)

239. Les propriétaires riverains ont la faculté de planter sur le bord des chemins vicinaux, en leur conservant la largeur qui leur a été fixée. (2)

240. Enfin, quant aux arbres plantés sur les grandes routes impériales, la loi du 28 août 1792, art. 18, portait que jusqu'à ce qu'il ait été prononcé relativement à ces arbres, nul ne peut se les approprier et les abattre. Leurs fruits seulement et les bois morts appartiennent aux propriétaires riverains, ainsi que les émondages, quand il est utile d'en faire; ce qui ne pourrait avoir lieu que de l'agrément des corps administratifs, et à la charge par les riverains d'entretenir lesdits arbres et de remplacer les morts.

La loi du 9 ventôse an 13 a prononcé définitivement sur ces arbres, et en a donné la propriété et le produit aux propriétaires riverains, sans pouvoir cependant les couper, abattre ou arracher, que sur une autorisation donnée par l'administration préposée à la

(1) Art. 15 ibid.

(2) Art. 7 de la loi du 9 ventôse an 13.

conservation des routes, et à la charge du remplacement.

Cette loi oblige tous les propriétaires riverains de planter des arbres forestiers ou fruitiers, suivant les localités, sur toutes les grandes routes de l'empire non plantées et susceptibles de l'être.

241. Nous dirons dans le titre suivant, chap. 1, sect. 2, §. à quelle distance de l'héritage contigu il est permis de planter des arbres.

CHAPITRE IV.

Des modifications de la propriété.

SOMMAIRE.

242. *Différence entre les limites et les modifications de la propriété.*

243. *Elle peut être modifiée dans ses trois points fondamentaux, disposition, jouissance, exclusion.*

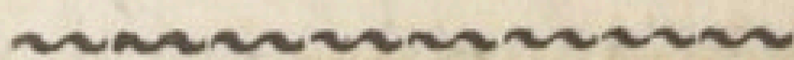
244. *La loi modifie de deux manières la faculté de disposer, en défendant d'aliéner, en forçant d'aliéner.*

245. *Le droit de jouir et celui d'exclure peuvent être modifiés de plusieurs manières.*

246. *Ces modifications viennent de la loi ou du fait de l'homme.*

247. *Toutes les servitudes sont des modifications de la propriété ; mais toutes les modifications ne sont pas des servitudes.*

248. *Ce chapitre traite des modifications de la propriété, qui ne sont pas des servitudes ; sa division.*



242. Il y a une différence totale entre les limites et les modifications de la propriété.

Limiter la propriété, c'est déterminer le point précis où elle finit, et au-delà duquel elle ne s'étend pas.

La modifier, c'est en restreindre l'exercice à l'égard des choses même auxquelles elle s'étend.

Les limites de la propriété s'appliquent aux choses physiques qui en sont l'objet.

Les modifications touchent le droit de propriété en lui-même ; ce sont les limitations ou les restrictions mises à l'exercice de ce droit.

243. Cet exercice consiste dans un nombre d'actes presque infini ; ces actes, comme nous l'avons vu ch. 1, sect. 3, se rapportent à ces trois points fondamentaux :

Disposition,

Jouissance,

Exclusion ;

C'est-à-dire, dans le droit de disposer, dans le droit de jouir de la chose, et dans le droit d'en interdire l'usage aux autres, ou de les en exclure.

La propriété peut être modifiée dans ces trois points fondamentaux.

244. Le droit de disposer est un des attributs de la propriété. Le propriétaire peut disposer de la manière la plus absolue; c'est le principe général. Ainsi, quand la propriété est entière et parfaite, la faculté de disposer est pleinement libre. La disposition ne peut être ni interdite ni contrainte.

Mais la loi peut mettre des bornes à cette liberté; elle peut en mettre dans les deux sens; elle peut défendre de disposer ou d'aliéner; elle peut obliger d'aliéner; elle peut contraindre à faire ou défendre de faire certains actes.

Le propriétaire alors ne peut pas faire ce qu'il veut de la chose qui lui appartient; il est contraint ou gêné dans la manière d'en disposer.

245. Le droit de jouir peut aussi être modifié de plusieurs manières : la jouissance peut être séparée de la propriété en tout ou en partie, comme dans les cas de l'usufruit, du droit d'usage ou d'habitation.

Enfin le droit d'exclure peut être aussi modifié de beaucoup de manières. Le propriétaire peut être forcé de souffrir faire sur son héritage, par une autre personne, certains actes de propriété, ou être lui-même empêché de les faire.

Dans tous ces cas le droit de propriété est modifié; il n'est plus entier, il est imparfait.

246. Ces modifications peuvent venir de la loi ou du fait de l'homme.

Les modifications établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou celle des particuliers. (649.)

Les modifications qui viennent du fait de l'homme sont établies par des actes entre-vifs, par des actes de dernière volonté ou par la prescription.

Elles ont toujours l'intérêt privé pour objet.

247. Entre les modifications de la propriété, établies par la loi ou par le fait de l'homme, les unes, et c'est le plus grand nombre, sont ce qu'on appelle des servitudes. Nous les renvoyons aux deux titres suivans, où nous expliquerons la nature des servitudes et leurs différentes espèces, etc.

Les autres diffèrent essentiellement des servitudes; car si toutes les servitudes sont des

modifications de la propriété, toutes les modifications de la propriété ne sont pas des servitudes.

248. C'est de ces dernières modifications dont nous parlerons dans ce chapitre, qui sera divisé en deux sections; la première, des modifications de la propriété relatives au droit de disposer; la seconde, des modifications de la propriété relatives au droit de jouir. Les autres modifications de la propriété sont renvoyées aux titres des servitudes personnelles et réelles.

SECTION PREMIÈRE.

Des modifications de la propriété relatives au droit de disposer.

SOMMAIRE.

249. *Objet de ces modifications.*
250. *Les expropriations forcées ne sont pas des modifications de la propriété*
251. *Il en est autrement des aliénations forcées.*

249. CES modifications ont pour objet l'obligation ou la défense d'aliéner, la défense de faire certains actes, ou l'obligation de les faire.

250. Nous ne parlons point ici des expropriations forcées faites en justice pour contraindre le débiteur à payer ses créanciers, parce que ces expropriations ont pour principe le fait du propriétaire, qui, en s'obligeant personnellement, a obligé tous ses biens présens et à venir. (2092.)

Les expropriations ne sont donc point des modifications de la propriété; ce sont les moyens de contraindre les débiteurs à satisfaire leurs créanciers.

251. Mais les aliénations auxquelles un propriétaire est obligé de consentir pour cause d'utilité publique, ou pour l'utilité d'un particulier envers lequel il n'a contracté aucune obligation personnelle, sont des modifications du droit de propriété; c'est une obligation imposée par la loi seule, indépendamment de toute convention. (651.) Nous parlerons d'abord des aliénations forcées pour cause d'utilité publique.

§. Ier.

Des aliénations forcées pour cause d'utilité publique, loi du 8 mars 1810.

SOMMAIRE.

252. *Sur quel principe elles sont fondées.*
253. *Nul n'est tenu de céder sa propriété, sans une juste indemnité.*
254. *S'il est nécessaire d'une loi pour contraindre les particuliers à céder leurs propriétés.*
255. *Formes établies par la loi du* 8 *mars* 1810.
256. *Un décret impérial détermine la cause d'utilité publique qui nécessite des aliénations forcées.*
257. *Le préfet désigne les propriétés auxquelles l'expropriation est applicable.*
258. *Les particuliers peuvent réclamer contre cette désignation.*
259. *On ne doit pas les exproprier sans les avoir mis en état de réclamer.*
260. *Le plan qui désigne les propriétés doit être déposé chez le maire, et ils doivent en être avertis par des affiches, etc.*
261. *Commission à laquelle les réclamans s'adressent.*
262. *Le préfet arrête définitivement les points sur lesquels les travaux sont dirigés; mais il ne peut statuer sur les difficultés relatives aux fonds à céder.*
263. *Si les particuliers consentent à ces propositions il passe avec eux un contrat de gré à gré.*

264. *S'ils ne consentent pas, les tribunaux seuls peuvent les contraindre.*

265. *Le préfet transmet les pièces au procureur-impérial*

266. *Le tribunal autorise le préfet à se mettre en possession, si les règles n'ont point été enfreintes.*

267. *Si elles l'ont été, le tribunal doit surseoir.*

268. *Débat qui s'établit devant le tribunal entre le préfet et les particuliers.*

269. *Si le tribunal juge que les règles ont été enfreintes, il en informe le grand-juge.*

270. *Si le préfet et les particuliers ne sont pas d'accord sur l'indemnité, c'est encore aux tribunaux à prononcer.*

271. *Comment ils doivent fixer l'indemnité.*

272. *Le propriétaire doit appeller les tiers-intéressés, à titre d'usufruitier ou de fermier.*

273. *Si les offres du préfet sont suffisantes, les particuliers sont condamnés aux frais.*

274. *S'il y avait urgence, les tribunaux pourraient ordonner la mise en possession provisoire; mais non, si les règles avaient été enfreintes.*

275. *Les jugemens sur l'indemnité sont sujets à l'appel.*

276. *Du paiement des indemnités.*

277. *Action des propriétaires à ce sujet.*

278. *S'il y a des hypothèques au des oppositions, le prix de l'indemnité est consigné.*

279. *La procédure est sommaire, et les enregistremens* gratis, *même pour transférer l'hypothèque sur d'autres fonds.*

280. *Des mesures commandées par des événemens extraordinaires.*

252. En entrant dans la société civile, chaque citoyen contracte l'obligation de contribuer pour sa quote part aux besoins de l'état. Le même principe, qui autorise le Souverain à exiger des particuliers une partie de leurs revenus pour les dépenses qu'exigent le bien public et la défense de l'état, l'autorise aussi à exiger l'abandon des propriétés devenues nécessaires au bien public.

Mais il y a cette différence entre les contributions et le délaissement des propriétés, que le particulier qui acquitte les premières ne paie que sa part contributive, au lieu que quand il est forcé de céder sa propriété, il paie plus qu'il ne doit. Il a donc droit à une indemnité : il faut que l'état le dédommage de ce qu'il paie de trop ; et c'est ce qui arrive, lorsque recevant du trésor public le prix entier de sa chose, il y verse lui-même la quote part pour laquelle il doit contribuer à toutes les dettes de l'état.

253. Ces principes reçus dans toute l'Europe comme un point de droit public, n'étaient établis en France par aucune loi fixe et précise. Ils furent enfin solemnellement proclamés par l'Assemblée Nationale, dans la constitution du 14 septembre 1791.

« La propriété étant un droit inviolable et » sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est » lorsque la nécessité publique, légalement » constatée, l'exige évidemment, et sous la » condition d'une juste et préalable indem- » nité. » (1)

Le Code Napoléon a consacré les mêmes principes dans l'art. 545 : « Nul ne peut être » contraint de céder sa propriété, si ce n'est » pour cause d'utilité publique, et moyennant » une juste et *préalable* indemnité. »

254. Mais ni l'Assemblée Nationale ni le Code n'avaient déterminé si, comme en Angleterre, (2) le concours de l'autorité législative est nécessaire pour mettre à exécution le droit extraordinaire de dépouiller un propriétaire, pour cause d'utilité publique ou de nécessité ; comment cette nécessité doit être constatée ; quelles sont les formes nécessaires pour empêcher qu'on n'abuse de la cause même qui peut rendre l'expropriation légitime, et pour mettre les propriétés particulières à l'abri des

(1) Déclaration des droits, art. 17, et dans les dispositions fondamentales garanties par la constitution de 1791.

(2) V. Blackstone, t. 1, p. 139, édit. in-8° de 1783. C'est d'après ce principe qu'un Roi ayant, de son autorité, agrandi son parc aux dépens d'une commune, fut obligé, par le parlement, à remettre les choses dans l'ancien état. V. Prost de Royer, dict. des arrêts, au mot alignement, p. 127.

des caprices que l'on pourrait décorer du nom respectable et imposant d'utilité publique. (1)

Dans un avis approuvé par l'Empereur le 18 août 1807, le conseil-d'état a posé en principe que le concours de l'autorité législative n'est pas nécessaire, parce qu'il ne s'agit que d'exécuter une loi, et qu'on a toujours regardé comme une garantie politique que la même autorité, qui fait la loi, ne soit pas chargée de l'exécuter;

Parce que la loi, qui n'est autre chose qu'une règle commune à tous les citoyens, ne peut, dans les affaires de cette nature, intervenir avec sureté et dignité;

Parce qu'aucune des constitutions qui ont régi la France n'a exigé l'intervention de la loi, et que, dans l'usage, on n'a jamais soumis au Corps Législatif les expropriations ayant pour cause la voierie et les alignemens, et qu'on trouve à peine quelques exemples pour des expropriations déterminées par d'autres causes d'utilité publique;

Parce qu'enfin la propriété est pleinement garantie par le principe général que la loi a établi, et par la régularité des formes, soit

(1) V. l'exposé des motifs de la loi du 8 mars 1810, par l'orateur du conseil-d'état; procès-verbal, séance du premier mars 1810, p. 6.

pour constater que l'utilité publique est réelle, soit pour fixer la valeur de l'objet consacré à cette utilité.

255. Ces formes ont été déterminées par la loi du 8 mars 1810, dont les dispositions se rapportent aux points suivans :

1° Détermination de la cause d'utilité publique qui nécessite l'expropriation.

Cette détermination n'appartient qu'à l'Empereur dans son conseil.

2° Désignation des propriétés soumises à l'expropriation.

Cette désignation ne peut appartenir qu'à l'administration.

3° L'expropriation; elle ne s'opère que par l'autorité de la justice. Art. 1.

4° L'indemnité : la valeur n'en peut être fixée que d'accord avec le propriétaire, ou par un jugement rendu en connaissance de cause par les tribunaux.

5° Enfin, le paiement de l'indemnité.

256. La cause d'utilité publique, qui nécessite des expropriations forcées, ne peut être déterminée que par un décret impérial, qui peut seul ordonner des travaux publics, ou des achats de terrains ou édifices destinés à des objets d'utilité publique. Art. 3, n° 1.

257. La désignation, lorsqu'elle ne résulte pas du décret même, doit être faite par le préfet, qui désigne d'abord les localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu, et qui détermine, dans un arrêté ultérieur, les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable. Art. 3, n° 2.

Ainsi, lorsqu'un décret a ordonné les travaux publics, et prescrit, par exemple, l'ouverture d'une grande route ou d'un canal, sans désignation précise des lieux où passeront les travaux, le soin de désigner les départemens, les arrondissemens, les communes sur lesquels seront dirigés les travaux, ne peut regarder que l'administration.

C'est encore à elle seule qu'appartient le droit de déterminer les propriétés particulières auxquelles doit s'appliquer la cession pour cause d'utilité publique.

258. Mais ici commence pour les propriétaires l'exercice des droits propres à les garantir, soit du despotisme des gens de l'art, soit des décisions irréfléchies ou injustes de l'autorité même.

Ils n'ont pas le droit de critiquer le décret qui ordonne l'ouverture d'une route ou d'autres ouvrages de cette nature; mais ils peuvent

soutenir que l'exécution de ce décret ne rend pas nécessaire la cession de leurs fonds; qu'il serait plus expédient et moins coûteux de passer ailleurs que sur leurs héritages; que la direction projettée par ménagement ou complaisance pour les uns, dégénérerait en vexations pour les autres.

Il faut donc que les particuliers soient mis en état de faire de ces moyens, et des autres qui peuvent se présenter, l'objet d'une discussion légitime, afin d'éclairer l'administration, avant d'appliquer l'expropriation à leurs propriétés.

259. Cette application ne peut être faite qu'après que les parties intéressées ont été mises en état d'y former leurs contredits. Art. 4.

Pour atteindre ce but, voici les règles que la loi a tracées.

Avant d'entreprendre l'exécution des travaux publics ordonnés, il doit être dressé un plan terrier ou figuré des terrains ou édifices dont ils entraînent la cession.

260. Ce plan qui indique les propriétés particulières et le nom de chaque propriétaire, doit rester déposé pendant huit jours entre les mains du maire de la commune, afin que

chacun puisse en prendre connaissance; et le délai de huitaine ne court qu'à dater de l'avertissement qui doit être collectivement donné aux parties intéressées, par une publication à son de trompe ou de caisse dans la commune, et par affiches, tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la maison commune : ces publications et affiches doivent être certifiées par le maire.

261. Si quelques propriétaires ont des demandes ou des plaintes à former, ils doivent les présenter à une commission présidée par le sous-préfet, et composée de deux membres du conseil d'arrondissement, désignés par le préfet, du maire de la commune où les propriétés sont situées, et d'un ingénieur.

Cette commission se réunit au local de la sous-préfecture; elle reçoit les demandes et les plaintes des propriétaires; elle les appelle toutes les fois qu'elle le juge convenable. Art. 8.

Si la commission pense qu'il y a lieu de maintenir l'application du plan, elle en expose les motifs.

Si elle est d'avis de quelques changemens, elle ne doit les proposer qu'après avoir entendu ou appellé les propriétaires des terrains

sur lesquels se reporterait l'effet des changemens.

Dans le cas où il y aurait dissentiment entre les divers propriétaires, la commission doit exposer sommairement leurs moyens respectifs, et donner son avis motivé. Art. 9.

262. Là se bornent les opérations de la commission. Le procès-verbal de ses opérations est adressé par le sous-préfet au préfet, qui statue immédiatement et détermine définitivement les points sur lesquels seront dirigés les travaux. Art. 10.

Mais ni la commission ni le préfet ne peuvent prendre connaissance des difficultés qui ne porteraient que sur les fonds à céder. Art. 11.

Après la détermination du préfet, les propriétaires consentent ou refusent de céder leurs propriétés.

263. S'ils consentent, le préfet propose les conditions de la cession, et leur offre une indemnité.

Si les propositions sont acceptées, tout est réglé de gré à gré. Il est passé entre les propriétaires et le préfet un acte de vente qui est rédigé dans la forme des actes d'administration, et dont la minute reste déposée aux archives de la préfecture. Art. 12.

264. Si les propriétaires refusent de céder leurs propriétés, ou même s'il n'y a qu'absence d'un acquiescement formel, il faut pour les y contraindre recourir aux tribunaux qui peuvent seuls prononcer l'expropriation.

C'est un principe fondamental en cette matière. Etrangers à la direction des travaux, les tribunaux ne peuvent ni en régler l'application à tels ou tels héritages, ni changer ou modifier les opérations de l'administration relatives à cette application.

Mais l'emploi d'aucune voie coactive ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement; il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de mettre le sceau à l'expropriation, et nul particulier n'est tenu de quitter son champ ou sa maison qu'après que ses juges naturels le lui auront ordonné; autrement il y aurait voie de fait ou abus d'autorité.

265. Le préfet doit transmettre son arrêté définitif qui indique les propriétés cessibles, avec copie des autres pièces, au procureur-impérial du tribunal de l'arrondissement où les propriétés sont situées.

266. Dans les trois jours suivans, ce procureur-impérial doit requérir l'exécution de l'arrêté sur le vû duquel le tribunal, s'il

n'aperçoit aucune infraction aux règles établies pour mettre la propriété à l'abri des invasions précipitées, autorise le préfet à se mettre en possession des terrains ou édifices désignés, sauf le réglement de l'indemnité, comme il sera dit ci-après. Art. 13.

Le jugement d'autorisation doit être, à la diligence du procureur-impérial, affiché à la porte du tribunal, et de plus affiché et publié dans la commune, selon les formes établies pour le dépôt du plan terrier.

267. Si le tribunal aperçoit qu'il y a eu infraction aux règles établies, il doit surseoir et communiquer ses observations au préfet. Il en est de même si, dans les huit jours qui suivent les publications et affiches, quelques propriétaires prétendent que l'utilité publique n'a pas été constatée, ou que leurs réclamations n'ont pas été examinées et décidées, conformément aux règles établies : ils peuvent présenter requête au tribunal, qui en ordonnera la communication au préfet par la voie du procureur-impérial, et pourra néanmoins prononcer un sursis à toute exécution.

268. Dans la quinzaine qui suivra cette communication, le préfet doit donner ses observations ou réponses, et le tribunal jugera, à

la vue des écrits respectifs, ou immédiatement après l'expiration de ce délai, sur les seules pièces produites, si les formes prescrites par la loi ont été ou non observées. Art. 14.

Ainsi, il s'établit devant le tribunal un débat entre le préfet et les particuliers, sur la question de savoir si les formes ont été remplies.

269. Si le tribunal prononce qu'elles ne l'ont pas été, il sera indéfiniment sursis à toute exécution, jusqu'à ce qu'elles aient été observées; et le procureur-impérial, par l'intermédiaire du procureur-général, en informe le grand-juge, qui fait connaître à l'Empereur l'atteinte portée à la propriété par l'administration.

Les préfets, instruits que les tribunaux peuvent examiner si leurs opérations sont revêtues des formes protectrices de la propriété, seront plus attentifs à les observer.

270. S'il n'y a entre le préfet et les particuliers qu'un simple dissentiment sur la valeur de l'indemnité, c'est encore à l'autorité judiciaire qu'il faut recourir.

Si le prix de l'objet à céder pouvait dépendre de la seule volonté du propriétaire, le privilége que donne la cause d'utilité publique cesserait d'exister, ou serait illusoire.

Mais le privilége de l'état excéderait les bornes légitimes, si, quelqu'équitables que l'on doive présumer les administrateurs, ils pouvaient seuls régler le prix de la cession; *car ils ne sont point juges, mais parties.* (1)

Il n'y a donc qu'une autorité qui puisse exactement tenir la balance entre le public et les particuliers, ou, en d'autres termes, entre l'administration et les propriétaires; c'est l'autorité judiciaire, protectrice impartiale de leurs droits réciproques.

271. C'est au tribunal de l'arrondissement où les fonds seront situés qu'il appartient de fixer les indemnités, à la vue des baux, des ventes antérieures et récentes, en un mot, d'après tous les documens qu'il pourra se procurer. Art. 16.

Si ces documens se trouvent insuffisans pour éclairer le tribunal, il peut nommer d'office un ou trois experts, dont le rapport ne le lie point, et ne vaut que comme renseignement. Art. 16.

Principe conforme au droit commun qu'il était nécessaire de rappeller, ainsi que de confier la nomination des experts au tribunal, pour écarter les dangers d'une estimation de faveur que peut dicter la prépondérance de

[1] Expressions de l'orateur du Gouvernement.

l'intérêt privé sur l'intérêt public, quand les experts sont choisis par les parties.

272. Dans le cas où il y aurait des tiers-intéressés à titre d'usufruitier, de fermier ou de locataire, le propriétaire doit les appeller avant la fixation de l'indemnité, pour concourir, en ce qui les concerne, aux opérations relatives; sinon il reste seul chargé envers eux des indemnités qu'ils pourraient réclamer

Les indemnités des tiers-intéressés, ainsi appellés ou intervenans, sont réglées en la même forme que celles dues aux propriétaires. Art. 18.

273. Cette procédure sommaire sur les indemnités doit suivre les règles communes; en sorte que, si les offres du préfet étaient jugées suffisantes, le propriétaire devrait être condamné aux frais.

274. Quelque célère qu'elle soit, il peut y avoir urgence à commencer les travaux avant la fin du litige; le tribunal peut alors ordonner provisoirement la mise en possession de l'administration avant l'évaluation des indemnités, et son jugement est exécuté nonobstant appel ni opposition.

Mais si la contestation portait sur le fonds même de l'expropriation, sur l'inobservation

des formes requises pour y parvenir, le tribunal ne pourrait ordonner la mise en possession provisoire de l'administration. Art. 19.

275. Les jugemens rendus sur la fixation des indemnités sont sujets à l'appel. Art. 19.

276. Après la fixation des indemnités, il faut en effectuer le paiement. L'art. 545 du Code Napoléon exige que ce paiement soit préalablement exécuté; mais la loi du 8 mars 1810 a prévu le cas où des circonstances particulières empêchent le paiement actuel en tout ou en partie, et elle veut que l'intérêt en soit dû à compter du jour de la dépossession, d'après l'évaluation provisoire ou définitive de l'indemnité, et payé de six mois en six mois, sans que le paiement du capital puisse être retardé au-delà de trois ans, si les propriétaires n'y consentent. Art. 20.

277. Pour assurer le paiement des propriétaires, la loi leur donne une action qu'ils peuvent porter devant les tribunaux, après certains préliminaires.

Lorsqu'il y a des intérêts échus et non payés par l'administration débitrice, ou lorsque le capital ou partie du capital de l'indemnité n'a pas été remboursé dans les trois ans ou dans les termes du contrat, les propriétaires et

autres parties intéressées peuvent remettre à l'administration des domaines, en la personne de son directeur, dans le département de la situation des biens, un mémoire des sommes qui leur sont dues, accompagné des titres à l'appui; cette remise est constatée par un récépissé du directeur, ou par exploit d'huissier.

Et si, dans les trente jours qui la suivront, le paiement n'est pas effectué, les propriétaires ou autres parties intéressées pourront traduire l'administration des domaines devant le tribunal, pour y être condamnée à leur payer les sommes dues en acquit de l'administration en retard. Art. 21.

Mais avant qu'il soit statué sur l'action récursoire dirigée contre l'administration des domaines, le procureur-impérial peut requérir, pour en instruire le grand-juge ministre de la justice, un ajournement d'un à deux mois, qui doit en ce cas être prononcé par le tribunal. Art. 22.

Enfin si, durant cet ajournement, nulle mesure administrative n'a été prise pour opérer le paiement, le tribunal prononcera après l'expiration du délai. Art. 23.

278. S'il y a des hypothèques sur les fonds expropriés, des saisies-arrêts ou oppositions

formées par des tiers au versement des deniers entre les mains soit du propriétaire dépossédé, soit des usufruitiers ou locataires évincés, les sommes dues doivent être consignées, pour être ultérieurement pourvu à leur emploi ou distribution, dans l'ordre et selon les règles du droit commun. Art. 25.

279. Toutes les fois qu'il y a lieu de recourir au tribunal, soit pour faire ordonner la dépossession ou s'y opposer, soit pour le réglement des indemnités, soit pour en obtenir le paiement, soit pour reporter l'hypothèque sur des fonds autres que ceux cédés, la procédure doit s'instruire sommairement; l'enregistrement des actes qui y sont sujets aura lieu *gratis*.

Le procureur-impérial est toujours entendu avant les jugemens, tant préparatoires que définitifs. Art. 25.

280. Au reste, les dispositions de la loi du 8 septembre 1810 ne peuvent s'appliquer aux mesures que commandent des événemens extraordinaires et fortuits, tels que la rupture d'une digue, la submersion d'une route, le siège d'une ville, un incendie, un naufrage imminent, etc., etc. On ne peut appliquer à ces cas d'autre règle que la loi suprême,

salus populi suprema lex esto. La dure nécessité commande alors souvent le sacrifice des propriétés particulières, quelquefois même sans indemnité. (1)

§. II.

Des desséchemens de marais, loi du 16 septembre 1807.

SOMMAIRE.

281. *Les desséchemens peuvent être une cause d'aliénation forcée.*
282. *Le gouvernement peut ordonner des desséchemens. Loi du* 16 *septembre* 1807.
283. *Mais les propriétaires sont préférés, en se conformant aux plans.*
284. *S'ils refusent, les desséchemens sont exécutés par l'état ou par ses concessionnaires; mais les propriétaires doivent recevoir une indemnité.*

(1) Il est dû une indemnité dans le cas de jet, lorsque des marchandises ont été jettées à la mer pour sauver le navire. Voyez l'ordonnance de la marine, Liv. 3, tit. 8, d'où ont été pris l'art. 410 et suiv. du Code de commerce, sur le jet et la contribution.

Mais celui dont la maison est abattue en cas d'incendie pour empêcher le feu de se communiquer, doit-il être indemnisé? L'art. 645 de la coutume de Bretagne accordait une indemnité. V. Duparc-Poullain sur cet article, et les auteurs qu'il cite; Domat, Liv. 2, tit. 2, sect. 4, n. 7, dans la note; Voët in pandect., Liv. 14, tit. 2, n. 18. Le Code garde le silence sur cette question.



281. Le desséchement des marais est mis, dans notre législation, au nombre des causes d'utilité publique, pour lesquelles un propriétaire peut être contraint de céder sa propriété.

Plusieurs lois anciennes (1) avaient accordé des priviléges ou exemptions aux propriétaires qui entreprenaient de dessécher des marais ou des terres inondées, pour les mettre en valeur.

L'Assemblée constituante alla plus loin; elle déclara qu'il importait au bien public, auquel doit être subordonné le droit de propriété particulière, de mettre en culture toute l'étendue du territoire. Elle ordonna en conséquence qu'il fût fait un état raisonné de tous les marais ou terres inondées, (2) et voulut que, dans le cas où les propriétaires refusassent de les dessécher, les administrations départementales

(1) Voyez-en l'énumération dans l'état de la législation antérieure au projet de Code rural, et au Code Napoléon imprimé en 1808, *ad calcem* du projet de Code rural, p. 51.

(2) Décret du 24 août 1790.

fissent exécuter les desséchemens, et elle régla les formalités, les obligations et les droits des propriétaires et de l'administration. (1)

Cette loi était demeurée sans exécution.

282. La loi du 16 septembre 1807, partant du même principe que les desséchemens sont un objet d'utilité publique auquel la propriété particulière doit céder, donne au gouvernement le droit d'ordonner les desséchemens qu'il jugera utiles ou nécessaires, et de les faire exécuter par l'état ou par des concessionnaires.

283. Mais la concession est accordée de préférence aux propriétaires, s'ils se soumettent à exécuter le desséchement dans les délais fixés, et conformément aux plans adoptés par le gouvernement.

284. S'ils refusent de s'y soumettre, le desséchement est exécuté par l'état ou par les concessionnaires du gouvernement; mais les propriétaires ne sont pas pour cela dépouillés de leurs propriétés; ils sont seulement, après le desséchement exécuté, obligés de payer, sur la plus value que leurs terres ont obtenue, une indemnité dont ils peuvent se libérer en dé-

(1) Décret du 26 décembre 1790.

laissant une portion de leurs fonds, ou en constituant une rente sur le pied de quatre pour cent sans retenue, remboursable par portions qui ne peuvent être moins d'un 10e, et moyennant vingt-cinq capitaux.

Au reste, les indemnités dues, et par conséquent la rente qui en tient lieu, sont affectées par privilége sur toute la plus value, à la charge de faire transcrire l'acte de concession, ou le décret qui ordonne le desséchement au compte de l'état.

285. L'art. 24 porte, que dans le cas où le desséchement d'un marais ne pût être opéré par *les moyens ci-dessus organisés*, (1) et où, soit par les obstacles de la nature, soit par les oppositions persévérantes des propriétaires, on ne pourrait parvenir au desséchement, les propriétaires peuvent être contraints à *délaisser* leurs propriétés, sur estimation faite dans les formes prescrites.

286. Cette estimation est soumise, par le même article, au jugement et à l'homologation d'une commission formée à cet effet; et la cession doit être ordonnée sur le rapport du

(1) Il est difficile de comprendre le sens de ces expressions, car les articles précédens ne parlent point des moyens de desséchement.

ministre de l'intérieur, par un réglement d'administration publique, c'est-à-dire, par un décret impérial.

Mais il faut remarquer que les dispositions de cette loi du 16 septembre 1807, sont rapportées en tout ce qu'elles ont de contraire à celle du 8 mars 1810. (1) Ainsi, après que la cession a été ordonnée par un décret impérial, il faut suivre pour l'estimation les formes prescrites par cette dernière loi.

Il est à craindre que ces dispositions sur les desséchemens, au lieu de produire le bien qu'on s'en était promis, ne servent, à des concessionnaires avides, de prétexte pour surprendre le gouvernement, et pour vexer les propriétaires de marais.

§. III.

De quelques autres causes d'utilité publique qui nécessitent des aliénations forcées.

SOMMAIRE.

287. *Des travaux de salubrité.*

288. *Des alignemens et élargissemens des rues.*

(1) V. l'art. 27 de la loi du 8 mars 1810.

287. Tous les travaux de salubrité, qui intéressent les villes et les communes, sont une cause d'utilité publique, qui peut nécessiter la cession des propriétés particulières; mais ces travaux ne peuvent être ordonnés que par le gouvernement. (1)

288. Il en est de même des alignemens nécessaires pour l'ouverture des nouvelles rues ou pour l'élargissement des anciennes. Loi du 16 septembre 1807.

289. L'indemnité ne doit plus être fixée conformément aux anciennes lois et réglemens. A Rennes, par exemple, il y avait d'anciens réglemens qui fixaient à un prix très-modique le prix de chaque toise de terrain occupée par les alignemens ou travaux.

Ces réglemens sont abrogés par les lois des

(1) Art. 35 et 36 de la loi du 16 septembre 1807.

16 septembre 1807 et 8 mars 1810. Les indemnités ne peuvent être fixées aujourd'hui que de gré à gré, sur les offres faites aux propriétaires; et en cas que ces offres ne soient pas acceptées, c'est le tribunal qui doit fixer les indemnités, comme on l'a dit ci dessus.

Lorsqu'un propriétaire fait volontairement démolir sa maison, lorsqu'il est forcé de la démolir pour cause de vétusté, il n'a droit à indemnité que pour la valeur du terrain délaissé, si l'alignement qui lui est donné par les autorités compétentes le force à reculer sa construction. (1)

Au contraire, les maisons et bâtimens dont il serait nécessaire de faire démolir et d'enlever une portion pour cause d'utilité publique, doivent être acquis en entier, si le propriétaire l'exige, sauf à l'administration publique ou aux communes à revendre les portions de bâtimens ainsi acquises, et qui ne seront pas nécessaires pour l'exécution du plan. (2)

290. Au cas où, par les alignemens arrêtés, un propriétaire pourrait recevoir la faculté de s'avancer sur la voie publique, il doit payer la valeur du terrain qui lui est cédé; et s'il

[1] Art. 50 de la loi du 16 septembre 1807.

[2] Art. 51 ibid.

ne voulait point acquérir, il pourrait être dépossédé de l'ensemble de sa propriété, en lui payant la valeur telle qu'elle était avant l'entreprise des travaux. (1)

291. Quant aux terrains occupés pour prendre les matériaux nécessaires aux routes ou aux constructions publiques, ils peuvent être payés aux propriétaires, comme s'ils eussent été pris pour la route même.

On ne fait entrer dans l'estimation la valeur des matériaux à extraire, que dans le cas où l'on s'emparerait d'une carrière déjà en exploitation; alors les matériaux sont évalués d'après leur prix courant, abstraction faite de l'existence et des besoins de la route pour laquelle ils sont pris, ou des constructions auxquelles on les destine. (2)

Avant la loi du 8 mars 1810, l'évaluation des indemnités dues dans les cas ci-dessus prévus se faisait toujours administrativement; et les tribunaux n'avaient aucun droit d'en connaître, sous quelque rapport et dans quelque cas que ce fût.

L'Assemblée Constituante, par la loi du 7 septembre 1790, attribua aux directoires de

[1] Art. 53 ibid.

[1] Art. 55.

district, comme conciliateurs, et à ceux de département, comme juges en dernier ressort, la connaissance des contestations relatives aux indemnités.

La même attribution fut déférée aux conseils de préfecture, par la loi du 28 pluviôse an 8.

La loi du 16 septembre 1807 voulait que l'indemnité fût fixée par deux experts, dont l'un nommé par le propriétaire, l'autre par le préfet; et l'ingénieur en chef du département était de droit le tiers-expert.

Mais par la loi du 8 mars 1810, qui abroge en ce point toutes les lois antérieures, et nommément celle du 16 septembre 1807, (1) le droit de fixer les indemnités est ôté aux administrateurs, qui ne sont point en cette matière considérés comme juges, mais comme parties. L'autorité judiciaire est appellée pour tenir la balance entre l'administration et les propriétaires. A ce moyen les administrateurs sont déchargés d'une responsabilité morale, qui rend leur position moins délicate. Les indemnités doivent être fixées de gré à gré; et en cas que les parties ne soient pas d'accord, elles sont fixées par le tribunal civil de la situation, dans les formes ci-dessus

(1) Art. 56.

indiquées; (1) et les frais de la contestation retombent sur la partie qui succombe.

§. IV.

Des mines, minières et carrières, loi du 21 avril 1810.

SOMMAIRE.

292. *Division des substances minérales en trois classes, mines, minières et carrières.*
293. *Il faut une concession du gouvernement pour exploiter les mines.*
294. *Comment on en peut faire la recherche en indemnisant le propriétaire.*
295. *On ne peut faire de recherches dans les enclos murés, cours, jardins, etc., ni à cent mètres de distance.*
296. *Quelle autorité décide les contestations entre les concessionnaires des mines et les propriétaires des fonds.*
297. *Comment sont réglées les indemnités.*
298. *De l'exploitation des minières.*
299. *De l'exploitation des terres pyriteuses ou alumineuses.*
300. *De l'exploitation des carrières.*
301. *De l'exploitation des tourbières.*

---

(1) V. l'art. 16 de la loi du 8 mars 1810. V. aussi le rapport fait par M. Riboud, au nom de la commission de législation civile, sur la loi du 8 mars 1810.

292. Le droit de propriété est encore modifié d'une manière remarquable, (1) en ce qui concerne les mines et minières, par la loi du 21 avril 1810.

Les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre, sont classées relativement aux règles de l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications de mines, minières et carrières ; et les droits des propriétaires de la surface, sur les substances de ces trois classes, sont très-différens.

On considère comme mines celles connues pour contenir en filons, en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du fer en filons ou couches, du cuivre, de l'étain, du zinc, de la calamine, du bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, du malybdène, de la plombagine ou autres matières métalliques, du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, des bitumes, de l'alun et des sulfates à base métallique. (2)

Les minières comprennent les minerais de

(1) On peut voir encore la loi du 28 juillet 1791, relative aux mines.

(2) Art. 2 ibid.

fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes. (1)

Les carrières renferment les ardoises, les grès, pierres à bâtir et autres, les marbres, granits, pierres à chaux, pierres à plâtre, les pozzolanes, les trass, les basaltes, les laves, les marnes, craies, sables, pierres à fusil, argiles, kaolin, terres à foulon, terres à poterie, les substances terreuses et les cailloux de toute nature, les terres pyriteuses regardées comme engrais. (2)

293. Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession, délibéré en conseil d'état, qui règle les droits des propriétaires de la surface, sur le produit des mines concédées. (3)

Il faut voir dans la loi les dispositions relatives à ces concessions.

294. Mais nul ne peut faire des recherches pour découvrir des mines, enfoncer des sondes ou tarrières sur un terrain qui ne lui appartient pas, que du consentement du propriétaire de la surface, ou avec l'autorisation du

(1) Art. 3 ibid.

(2) Art. 4.

(3) Art. 5 et 6.

gouvernement, donnée après avoir consulté l'administration des mines, à la charge d'une *préalable* indemnité envers le propriétaire, et après qu'il aura été entendu. Art. 10.

295. Et nulle permission de recherches ni concession de mines ne peut, sans le consentement formel du propriétaire de la surface, donner le droit de faire des sondes, et d'ouvrir des puits ou galeries, ni celui d'établir des machines ou magasins dans les enclos murés, cours ou jardins, ni dans les terrains attenant aux habitations ou clôtures murées, dans la distance de cent mètres desdites clôtures ou des habitations.

296. Quant aux contestations qui peuvent s'élever entre les propriétaires des mines et les propriétaires de la surface, relativement aux indemnités dues à ces derniers, pour savoir l'autorité qui doit en connaître, il faut distinguer.

Si les indemnités sont dues à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession, les contestations, par une dérogation spéciale à la loi du 10 mars 1810, sont décidées conformément à l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, c'est-à-dire, par le conseil de préfecture. (1)

[1] Art. 46 de la loi du 21 avril 1810.

297. Quant aux indemnités prétendues à raison de l'exploitation, elles doivent être réglées de gré à gré, ou par des experts ; et s'il s'élève des contestations à ce sujet, elles doivent être portées devant les tribunaux, et l'on suit alors les dispositions du Code de procédure sur les expertises, articles 303 et 323. (1)

Le procureur-impérial est toujours entendu sur le rapport des experts, qui doivent être pris parmi les ingénieurs des mines, ou parmi les hommes notables et expérimentés dans le fait des mines et de leurs travaux.

Ces experts, en ce qui concerne l'évaluation du prix de la surface, doivent suivre les règles établies par la loi du 16 septembre 1807, sur le desséchement des marais, titre 11. (2)

298. L'exploitation des minières est aussi assujettie à des règles spéciales.

Elle ne peut avoir lieu sans permission ; et le propriétaire des fonds où se trouve le minerai peut exploiter lui-même, pour le vendre aux maîtres des forges voisines.

S'il ne veut pas exploiter, ou s'il néglige de le faire, les maîtres des forges voisines

(1) V. les art. 15, 72, 87, 88 et 89 de la même loi.

(2) Art. 44 ibid.

peuvent exploiter, après en avoir prévenu les propriétaires, et obtenu la permission du préfet. Art. 60.

Dans tous les cas, le prix du minerai et l'indemnité due au propriétaire sont fixés de gré à gré ou par des experts, (1) conformément aux règles prescrites par le Code de procédure.

299. L'exploitation des terres pyriteuses et alumineuses suit les mêmes règles que l'exploitation des minières. 71-72.

300. L'exploitation des carrières à ciel ouvert se fait par les propriétaires, sans permission, sous la simple surveillance de la police, et avec l'observation des lois ou réglemens généraux ou locaux.

Quand l'exploitation a lieu par galeries souterraines, elle est soumise à la surveillance de l'administration. 81-82.

301. Les tourbes ne peuvent être exploitées que par le propriétaire du terrain, ou de son consentement; mais il doit préalablement en faire la déclaration à la sous-préfecture, et obtenir la permission de commencer ou de continuer l'exploitation, à peine de 100 fr. d'amende. 83-84.

(1) Art. 65, 66, 85 et suiv.

§. V.

Des modifications de la propriété, relativement aux bois appartenant à des particuliers.

SOMMAIRE.

302. *Les anciennes lois défendaient d'abattre des arbres, sans déclaration préalable, sous peine de 3000 liv. d'amende, etc.*
303. *Leur abrogation.*
304. *Rétablissement du martelage par la loi du 4 octobre 1794, mais non de la déclaration,*
305. *Qui fut rétablie par la loi du 9 floréal an 11; ses dispositions à ce sujet.*
306. *Elle ne prononçait point de peine contre l'omission de la déclaration.*
307. *Dispositions du décret du 15 avril 1811. Cas où il dispense de la déclaration; il n'y assujettit que les chênes et les ormes.*
308. *Modération de l'ancienne amende; comment doivent être faites les déclarations.*
309. *Liberté de disposer des bois s'il n'y a point eu de martelage dans les six mois.*
310 *Comment est fixé le prix des arbres; il doit être payé avant leur enlèvement.*
311. *Six mois après l'abattage constaté, on peut disposer des arbres, si les agens de la marine ne les ont pas enlevés.*
312 *Comment le propriétaire doit procéder en cas d'urgente nécessité.*



302. On trouve encore dans notre droit français des modifications remarquables de la propriété, à l'égard des bois dont les propriétaires ne peuvent abattre les arbres ni défricher le sol que sous certaines conditions, dont l'objet a été de conserver des bois pour le service de la marine.

L'ordonnance de 1669, appellée l'ordonnance des eaux, bois et forêts, tit. 26, art. 3, défendait à tous ceux qui possèdent *des bois de haute futaie*, à dix lieues de la mer ou à deux lieues des rivières navigables, de les vendre ou faire exploiter sans en avoir, six mois auparavant, donné avis au grand maître des eaux et forêts, à peine de 3000 livres d'amende, et de confiscation des bois coupés ou vendus.

Divers arrêts du conseil ajoutèrent à cette disposition ; et celui du 1er mars 1757 ordonna

que tous propriétaires de bois de futaie, *arbres épars, baliveaux* ou *taillis, dans quelques lieux qu'ils soient situés*, et à *quelque distance* qu'ils soient de la mer ou des rivières navigables, seraient tenus, six mois avant de les couper, d'en faire la déclaration au greffe de la maîtrise des lieux, à peine de 3000 liv. d'amende, et de confiscation des bois coupés.

303. Ces réglemens rigoureux furent abrogés par la loi du 29 septembre 1791, sur l'administration forestière. L'art. 6 du titre 1er porte que les bois appartenant aux particuliers cesseront d'être soumis au régime forestier, et que chaque propriétaire sera libre de les administrer et d'en disposer à l'avenir comme bon lui semblera.

Les bois dépendant du domaine de la couronne, les bois appartenant aux communautés d'habitans ou à des établissemens publics, demeureront seuls soumis au régime forestier.

304. Mais la loi du 4 octobre 1793 autorisa le ministre de la marine à faire faire des visites dans les bois de tous les citoyens, et d'y faire *marquer* les bois propres au service de la marine, et à les faire exploiter *à mesure des besoins de la république.*

Cette opération de marquer les arbres est

ce qu'on appelle martelage, parce que les arbres réservés par les agens de la marine sont marqués de l'empreinte du marteau impérial ou marteau de la marine.

305. La loi du 9 floréal an 11 renouvella les anciennes défenses de couper des arbres sans déclaration préalable. L'article 9 porte que « tout propriétaire de *futaies* sera tenu, hors » le cas *d'une urgente nécessité*, de faire, » *six mois d'avance*, devant le conservateur » forestier de l'arrondissement, la déclara- » tion des coupes qu'il a intention de faire, » et des lieux où sont situés les bois. »

Le conservateur doit en prévenir le préfet maritime, dans l'arrondissement duquel sa conservation est située, pour qu'il fasse procéder à la *marque* en la forme accoutumée.

Ce martelage, suivant l'art. 7, et par conséquent la déclaration qui devait le précéder, s'étendait à tous les bois des particuliers, *taillis*, *futaies*, *avenues*, *lisières*, *parcs*, et *sur les arbres épars*, sans distinguer les différentes espèces.

306. Mais si cette loi avait étendu à l'excès la défense d'abattre des arbres sans déclaration préalable, elle ne prononçait aucune peine contre l'omission de déclaration, et la peine

ancienne n'avait pas été remise en vigueur : (1) sur ce point, la loi demeurait donc sans sanction.

307. Le décret impérial du 15 avril 1811, imprimé dans le bulletin des lois, y a pourvu, et en même tems il a modifié les lois précédentes par des dispositions moins rigoureuses. Il dispense de la déclaration les propriétaires des arbres situés dans les lieux clos et fermés de murs, ou de haies vives avec fossés attenant aux habitations, et qui ne sont pas aménagés en coupes réglées. Art. 1.

Il n'assujettit les propriétaires à comprendre, dans leurs déclarations, que *les chênes de futaie et les ormes ayant treize décimètres de tour et au-dessus. Si les ormes sont plantés en avenues, près les maisons d'habitation, ils sont également exempts d'en faire la déclaration.* Art. 2.

308. La contravention est punie, pour la première fois, d'une amende à raison de 45 fr. par mètre de tour pour chaque arbre soumis à la déclaration, et du double en cas de récidive. Art. 3.

Les déclarations doivent être faites à double sur papier timbré, et remises à l'inspecteur ou sous-inspecteur forestier de l'arrondissement,

(1) V. le nouv. répert. aux addit. du dernier volume, v° déclaration de coupes de bois.

lequel visera un des doubles qui sera retiré par le déclarant. Art. 4.

309. S'il n'y a point eu de martelage dans les six mois, les particuliers peuvent librement disposer de leurs bois, sans être tenus d'en demander autre permission : cela résulte des lois précédentes, auxquelles le décret ne change rien sur ce point.

S'il y a un martelage, il doit en être dressé procès-verbal par un contre-maître, et il doit en être remis un double au propriétaire; ce qui ne l'empêche point d'abattre les arbres martelés, dont l'abattage doit être fait avant le 15 avril.

Les propriétaires doivent faire constater l'époque de l'abattage par un certificat du contre-maître de la marine, des agens forestiers ou du maire de la commune des lieux, et en *donner avis* au contre-maître ou à l'officier du génie maritime. Art. 7 et 8.

310. Ce décret ne déroge point à l'art. 8 de la loi du 9 floréal an 11, suivant lequel le paiement des arbres martelés doit être effectué avant leur enlèvement par les agens de la marine, ni aux articles 10 et 11 de l'arrêté du gouvernement du 28 floréal an 11, (1) qui veulent que les arbres martelés soient payés par le fournisseur de la marine, au prix dont il conviendra, de gré à gré avec les parties intéressées, ou qui sera

(1) Imprimé dans le bulletin des lois.

réglé par deux experts contradictoirement nommés, en cas de partage entre les experts, et il en sera choisi un troisième par les deux premiers.

311. Six mois après l'abattage constaté de la manière prescrite par les articles 7 et 8 du décret, si l'administration de la marine ou ses fournisseurs n'ont pas payé la valeur de ces bois, les propriétaires peuvent en disposer à leur gré, art. 9, sans attendre le délai d'un an qu'exigeait la loi du 9 floréal an 11.

Mais si l'abattage n'est pas fait dans le délai d'un an, à dater du jour de la déclaration, il faut la renouveller. Art. 14.

312. Les propriétaires qui veulent faire usage de la faculté qui leur est accordée par l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 11, pour les cas *d'urgente nécessité*, ne peuvent procéder à l'abattage des arbres qu'après avoir préalablement fait constater l'urgence par le maire de la commune, qui dresse un procès-verbal des causes qui exigent l'abattage d'un ou de plusieurs arbres; mais tout propriétaire convaincu d'avoir, sans motifs valables, donné, en tout ou en partie, à ses arbres une destination différente de celle énoncée au procès-verbal, est puni des peines énoncées en l'art. 3. Voyez l'art. 15.

Tel est le dernier état de la législation sur ce point important.

313. Quant au défrichement des bois, il n'existait, dans l'ordonnance de 1669, aucune disposition formelle qui défendît aux particuliers de défricher leurs bois; mais cette défense leur fut faite par différens arrêts du conseil, sous peine de 3000 liv. d'amende pour chaque arpent de futaie, de 300 livres pour chaque arpent de taillis, et d'être obligés de rétablir les lieux en bois, à leurs frais. (1) On ne pouvait défricher un bois sans en avoir obtenu la permission du Roi.

La loi du 29 septembre 1791, concernant l'administration forestière, rendit (tit. 1, art. 6) à tous les propriétaires de bois la liberté de les administrer, et d'en disposer comme bon leur semblerait.

314. Mais cette liberté a été restreinte par la loi du 9 floréal an 11, qui porte, art. 1 : « Pendant vingt-cinq ans, à compter de la » promulgation de la présente loi, aucun bois » ne pourra être arraché et défriché que six » mois après la déclaration qui en aura été

[1] V. le dictionnaire des eaux, bois et forêts, par Chailland, v° défrichement.

» faite, par le propriétaire, devant le conser-
» vateur forestier de l'arrondissement où le
» bois sera situé. »

Art. 2. « L'administration forestière pourra,
» dans ce délai, faire mettre opposition au
» défrichement du bois, à la charge d'en ré-
» férer, avant l'expiration des six mois, au
» ministre des finances, sur le rapport duquel
» le gouvernement statuera définitivement dans
» le même délai. »

Art. 3. « En cas de contravention aux dispo-
» sitions de l'article précédent, le propriétaire
» sera condamné par le tribunal compétent,
» sur la réquisition du conservateur de l'ar-
» rondissement, et à la diligence du commis-
» saire du gouvernement, 1° à remettre une
» égale quantité de terrain en nature de bois;
» 2° à une amende qui ne pourra être au-
» dessous du cinquantième et au-dessus du
» vingtième de la valeur du bois arraché. »

Art. 4. « Faute par le propriétaire d'effec-
» tuer la plantation et le semis, dans le délai
» qui lui sera fixé, après le jugement, par
» le conservateur, il y sera pourvu, à ses frais,
» par l'administration forestière. »

Art. 5. « Sont exceptés des dispositions ci-
» dessus les bois non clos d'une étendue
» moindre de deux hectares, lorsqu'ils ne

» seront pas situés sur le sommet ou la pente
» d'une montagne, et les parcs ou jardins clos
» de murs, de haies ou fossés, attenant à
» l'habitation principale. »

Art. 6. « Les semis ou plantations de bois
» des particuliers ne seront soumis qu'après
» vingt ans aux dispositions portées à l'art. 1er
» et suivans. »

315. Les bois des communes, des hospices et des établissemens publics sont soumis à l'administration forestière par la loi du 29 septembre 1791, et ne peuvent être défrichés sans la permission du gouvernement. L'arrêté du gouvernement, du 24 ventôse an 11, les assimile en tout point aux bois nationaux.

316. L'art. 1 de l'ordonnance de 1669 voulait que les propriétaires de bois particuliers ne pussent les couper ou les vendre qu'en laissant seize baliveaux par arpent de taillis, et dix par arpent de futaie, sans pouvoir disposer de ces baliveaux avant que ceux des taillis eussent atteint l'âge de quarante ans, et ceux des futaies cent vingt ans. Un arrêt du conseil, du 19 juillet 1723, prononçait contre les contrevenans une amende de 300 liv.

La loi du 29 septembre 1791 abrogea ces dispositions, en rendant aux particuliers la

liberté d'administrer et de disposer de leurs bois comme bon leur semblerait.

Et la loi du 9 floréal an 11, relative au régime des bois appartenant à des particuliers, n'a point rappellé les dispositions des ancienrres lois sur la nécessité imposée aux particuliers de laisser des baliveaux en exploitant leurs bois de futaie ou taillis.

§. VI.

Des aliénations forcées en faveur des particuliers.

SOMMAIRE.

317. *Du passage pour les fonds enclavés. Renvoi.*
318. *De la licitation des biens indivis.*
319. *L'aliénation forcée peut être fondée sur une convention ou sur un acte de dernière volonté.*
320. *Obligation résultant de la promesse de vendre. Renvoi.*
321. *Effet de l'obligation de vendre dans le cas des deux numéros précédens.*
322. Quid *dans le cas du réméré*
322. *Et des domaines congéables?*



317. Ce n'est pas seulement pour cause d'utilité publique qu'on peut être forcé d'aliéner; on peut l'être quelquefois pour une nécessité particulière.

Nous en trouvons un exemple dans l'art. 682 du Code, qui oblige le voisin de vendre un passage pour l'exploitation des fonds voisins lorsqu'ils se trouvent enclavés de manière à n'avoir aucune issue sur la voie publique. C'est l'obligation de vendre une servitude ; nous en parlerons au titre 4.

318. L'aliénation est encore forcée dans le cas d'une propriété indivise, lorsque des immeubles ne peuvent être partagés commodément. Il doit alors être procédé à la vente par licitation. Art. 827, 1686.

Et si l'un des copropriétaires s'y refusait, l'autre pourrait la faire ordonner par le tribunal. Nous en parlerons dans le troisième Livre, au chapitre des partages.

La licitation des meubles peut aussi être faite dans le cas de l'article 575, lorsqu'une chose formée de plusieurs choses mobilières appartenant à différens maîtres, leur reste en commun.

319. Dans tous les cas que nous avons examiné, tant en ce paragraphe que dans les précédens, l'obligation d'aliéner vient de la loi ; mais elle peut aussi être fondée sur une convention ou sur un acte de dernière volonté.

Sur un acte de dernière volonté, lorsqu'un

testateur ordonne à son héritier ou à son légataire de vendre à une certaine personne, soit une chose dépendant de sa succession, soit une chose appartenant à l'héritier ou légataire. Ceux-ci, en acceptant la succession ou le legs, contractent l'obligation de vendre la chose à la personne désignée pour le prix fixé par le testament; ou si le testateur ne l'a pas fixé, pour le prix qui sera réglé de gré à gré ou par experts. (1)

Il en est de même si une chose a été donnée entre-vifs, à condition que le donataire vendra certaine chose à telle personne. Celle-ci peut contraindre le donataire à la vente, ou, sur son refus, faire rendre un jugement qui en tiendra lieu.

Car on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à une autre. (1121.)

320. L'obligation de vendre peut encore naître d'une promesse de vente. Nous en parlerons au troisième Livre, au titre de la vente.

321. Mais remarquez que dans les trois cas ci-dessus, la propriété n'est modifiée qu'à l'égard du propriétaire, qui peut être contraint de

[1] L. 49, §. 8, ff. de leg. 1°. Pothier, du contrat de vente, n. 510 et suiv.

vendre contre sa volonté ; mais si, avant d'y être contraint, il avait vendu volontairement à un autre, la propriété serait irrévocablement transférée, et l'obligation de vendre se résoudrait en dommages et intérêts, sans que la personne, qui pouvait contraindre de vendre, pût avoir d'action contre l'acquéreur.

522. Au contraire, il y a des cas où elle le peut; par exemple, dans le cas du rachat ou réméré conventionnel, l'acquéreur, grevé de ce droit, n'en est pas moins propriétaire à tous autres égards : seulement sa propriété peut être résolue par l'exercice du droit. S'il vend à un tiers, il transfère la propriété, mais imparfaite et modifiée, telle qu'elle était entre ses mains, en un mot, grevée d'un droit de réméré, qui peut être exercé contre un second ou un troisième acquéreur, et ainsi de suite, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans les second et troisième contrats, parce que le premier acquéreur n'a pu tranférer au second plus de droits qu'il n'en avait lui-même, le second au troisième, et ainsi de suite. (1664.) Dans ce cas le droit même de propriété est vraiment modifié, comme dans le cas des servitudes.

523. C'est encore de cette manière qu'est

modifiée la propriété de la superficie des domaines congéables dans la personne des colons. Cette propriété est soumise à un droit de rachat perpétuel et imprescriptible. La propriété est même en ce cas modifiée de deux façons; car si le colon peut être forcé de revendre la superficie au propriétaire du fonds, il peut aussi contraindre celui-ci à la racheter, en provoquant le congément.

Au reste, nous ne prétendons pas avoir énuméré tous les cas où la propriété est modifiée par l'obligation d'aliéner; ceux que nous avons donné pour exemple suffisent pour l'exposition des principes.

§. VII.

De la défense d'aliéner.

SOMMAIRE.

324. *Cette défense vient de la loi ou du fait de l'homme. Renvoi.*



324. La propriété, en ce qui concerne le droit de disposer, peut aussi être modifiée par la défense d'aliéner. Cette défense peut venir de la loi ou du fait de l'homme.

Elle vient de la loi dans le cas des mineurs et des interdits, qui ne peuvent aliéner ni hypothéquer les biens dont ils sont propriétaires ;

Dans le cas des femmes mariées, qui ne peuvent aliéner ni même contracter sans l'autorisation de leurs maris ;

Dans le cas des personnes soumises à la direction d'un conseil judiciaire, lesquelles ne peuvent aliéner sans l'avis de ce conseil.

Nous avons expliqué ces trois premiers cas dans le premier Livre du Code. La défense d'aliéner vient encore de la loi dans le cas des immeubles constitués en dot, qui ne peuvent être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. (1554.)

Nous en parlerons dans le troisième Livre, en expliquant les dispositions du Code sur le régime dotal.

La défense d'aliéner vient du fait de l'homme dans le cas des donations faites par les père et mère, frères ou sœurs, à la charge de rendre aux enfans nés ou à naître des donataires. Art. 1048 et 1049. C'est ce qu'on appelle des substitutions. Nous en parlerons dans le troisième Livre, tit. 2, ch. 6.

Les majorats sont aussi de véritables substitutions, à l'égard desquels la défense d'aliéner est plus étendue. Nous en parlerons dans le troisième Livre.

C'est aussi dans le troisième Livre que nous parlerons des conditions de ne point aliéner, mises à des contrats ou à des dispositions de dernière volonté.

SECTION II.

Des modifications de la propriété relatives au droit de jouir.

SOMMAIRE.

325. *Comment la propriété est modifiée par l'usufruit, l'usage, etc., et par les servitudes réelles. Renvoi.*
326. *Tout usage de la propriété, qui cause un dommage réel à autrui, est défendu.*
327. *Mais non celui qui cause de l'incommodité, pourvu qu'il n'y ait pas envie de nuire. Exemple.*
328. *Du dommage causé par les fouilles, fours, etc.*
329. *Obligations légales qui modifient le droit de jouir.*
330. *Les réglemens indiquent les distances à garder pour certains ouvrages, afin de prévenir les dommages. Divers usemens sur ce sujet.*
331. *Malgré ces distances, celui qui a fait les ouvrages répond des dommages.*
332. *Différentes dispositions du Code qui modifient le droit de jouir.*



325. La propriété peut être modifiée en beaucoup de manières, relativement au droit de jouir. La plus remarquable de ces manières, est le cas où le droit de jouissance se trouve, en tout ou en partie, séparée de la nue propriété pour un tems plus ou moins long. Nous en parlerons au titre de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.

Le propriétaire peut aussi s'interdire pour toujours certains actes de jouissance, ou les permettre à un tiers. Nous en parlerons au titre des servitudes.

326. Indépendamment de ces cas spéciaux, les lois défendent en général tout usage (1) de la propriété qui pourrait causer un dommage réel au public ou aux particuliers; et l'on

[1] L. 61, ff. de R. J. Pothier, appendice au contrat de société, n. 235.

entend par dommage (1) toute perte ou diminution qu'on éprouve dans ses biens, par la faute ou par le fait d'autrui.

327. Mais il faut que le dommage soit réel. La simple incommodité ou même le préjudice que pourraient occasionner au voisin les actes légitimes de propriété que je suis en droit de faire sur mon fonds, ne sont pas un motif suffisant pour gêner ma liberté dans l'exercice de ces actes, et pour lui donner le droit de s'en plaindre, pourvu qu'ils ne soient pas dictés par l'envie de nuire à autrui, sans aucune utilité pour moi. *Non debet habere actionem, si non animo nocendi vicino, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.* L. 1, §. 12, ff. de aquâ.

Or, l'envie de nuire, qui caractérise le dol, ne se présume pas dans celui qui ne fait qu'user de son droit. *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur.*. L. 65, ff. de R. J.

Par exemple, en creusant un puits pour mon utilité, si je détourne la source qui alimentait celui de mon voisin, il n'est pas en droit de s'en plaindre. (2)

(1) L. 3, ff. de damno infecto. Puffendorff, devoirs de l'homme et du citoyen, Lib. 1, ch. 6, §. 5.

(2) Domat, part. 1, Liv. 2, tit. 8, sect. 3, n. 9, et les lois qu'il cite.

328. Mais si les fouilles que j'ai faites dans mon terrain occasionnent la chute du mur ou de la maison voisine, ou la menacent d'une chute prochaine, je dois réparer les suites de mon imprudence, si je n'ai pas eu l'attention de conserver une distance suffisante pour prévenir le dommage. *Si tàm altè fodiam in meo ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committitur.* L. 24, §. 12, ff. damn. inf.

Ainsi encore, si j'adosse imprudemment un four ou une cheminée contre le mur de mon voisin, ou même contre un mur mitoyen, et que l'ardeur du feu détruise ou détériore le mur, je suis tenu de réparer le dommage occasionné par mon imprudence. (1)

329. Ainsi, la loi modifie le droit de jouir, en assujettissant les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention. (651.)

Ces obligations dérivent du principe que chacun doit répondre du dommage qu'il a causé à autrui, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. (1383.)

Lorsque le dommage est consommé, il ne reste plus qu'à examiner s'il est l'effet de

(1) L. 27, §. 10, ff. ad leg. aquil.

l'imprudence du voisin, ou s'il n'a fait qu'user de son droit, de manière qu'il n'y ait rien à lui reprocher. La question est portée devant les tribunaux.

330. Si le dommage n'existe pas encore, s'il y a seulement de justes motifs de l'appréhender, les réglemens doivent indiquer les moyens de le prévenir.

C'est de ces principes que dérivent plusieurs dispositions du Code :

1° Celle de l'article 674, qui règle la distance et les ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions. Il porte : « Celui qui » fait creuser un puits ou une fosse d'aisance, » près d'un mur mitoyen ou non ;

» Celui qui veut y construire cheminée ou » âtre, forge, four ou fourneau ;

» Y adosser une étable, ou établir contre » ce mur un magasin de sel ou amas de ma- » tières corrosives,

» Est obligé à laisser la distance prescrite » par les réglemens et usages particuliers sur » ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits » par ces mêmes réglemens ou usages, pour » éviter de nuire au voisin. »

Il faut recourir aux réglemens locaux et particuliers que cet article laisse subsister. On

peut voir la coutume de Paris, art. 188 et suivans, avec les commentateurs, et sur-tout Desgodets et Goupy; la coutume d'Orléans et ses commentateurs, et Pothier, appendice au contrat de société, n. 211 et suiv.; l'usement de Rennes, art. 10; celui de Nantes, art. 14, 20, 21 et 24, etc., etc.

331. Il faut observer que si, malgré les ouvrages intermédiaires et l'observation des distances requises par les réglemens, le voisin, qui a fait faire les fouilles ou les constructions nuisibles, n'en reste pas moins chargé des événemens et des dommages que ces fouilles ou ces constructions pourraient occasionner à l'autre voisin. (1)

332. Le droit de jouir est encore modifié par la disposition de l'art. 640, qui défend au propriétaire du fonds inférieur d'élever des digues pour empêcher l'écoulement naturel des eaux sur son terrain, et les faire refluer sur les fonds voisins, et au propriétaire du fonds supérieur de rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. Nous avons déjà parlé de cet article, et nous en reparlerons en expliquant les servitudes légales.

(1) V. Goupy sur Desgodets, art. 191 de la coutume de Paris, p. 118, 119 et 126; Pothier, appendice au contrat de société, n. 211, p. 207 et 208.

Par les dispositions des art. 671 et 672, qui défendent de planter des arbres autrement qu'à une certaine distance du fonds voisin ;

Par celles des art. 676 et suivans, relatifs aux vues sur l'héritage voisin ; de l'art. 681, relatif aux égouts des toits, etc. Nous en parlerons en expliquant les servitudes légales.

333. Les lois défendent encore de rien faire sur son héritage, d'où il puisse parvenir sur l'héritage voisin, quelque chose qui lui soit incommode ou nuisible ; par exemple, une fumée épaisse, telle que celle d'un four, d'un fourneau, d'une forge ou du tuyau d'un poële qui serait dirigé vers les fenêtres du voisin. *In suo hactenùs facere licet quatenùs nihil in alienum immittat.* (1)

334. On peut encore fonder sur ce principe l'indemnité qu'ont le droit de réclamer les propriétaires des terres voisines d'une garenne, lorsque leurs récoltes ont été dévastées par les lapins, indépendamment du droit qu'ils ont de les tuer sur leurs terres. Sous l'ancienne jurisprudence, cette indemnité pouvait être réclamée même contre le domaine. Un arrêt

(1) L. 8, §. 5, ff. si servitus vindic. C'est le siége de la matière. Art. 175 de la coutume de Bretagne et 186 de l'ancienne, et ibi Argentr. Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 2, n. 8 et suiv.

du conseil, du 21 janvier 1776, (1) chargeait les intendans de faire vérifier et estimer les dommages Les habitans des communes et villages pouvaient, par l'organe de leurs syndics, demander la destruction de ces animaux dans les forêts du Roi. Un arrêt de la cour de cassation, (2) du 31 janvier 1810, a décidé que, suivant l'art. 1383 du Code Napoléon, les propriétaires de forêts particulières pouvaient être responsables du dommage causé par les lapins, faute d'avoir négligé de les détruire, ou d'avoir permis aux voisins de le faire.

335. S'il est défendu de rien faire sur mon héritage, ou d'en rien envoyer qui puisse nuire au voisin, il ne l'est pas de le priver d'une commodité que lui procurait mon héritage. Par exemple, je puis, en élevant un bâtiment sur mon terrain, priver le voisin du jour et du prospect qu'il en retirait auparavant. *Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulla competit actio.* L. 9, ff. de servit. urb. præd.

336. Nous traiterons dans les titres suivans des servitudes, tant personnelles que réelles,

(1) V. cet arrêt dans le nouveau répertoire, vº Lapins.
(2) Sirey, an 1810, p. 110.

qui sont des modifications de la propriété. Le troisième Livre entier s'occupe des moyens de l'acquérir ou de la conserver; mais quoique presque tous les moyens d'acquérir la propriété soient aussi des moyens de la perdre, nous croyons devoir, dans un chapitre particulier, donner quelques principes généraux sur la manière dont se perd la propriété, en renvoyant au troisième Livre les moyens de l'acquérir.

CHAPITRE V.

Comment se perd la propriété.

SOMMAIRE.

---

337. Personne ne peut être dépouillé de sa propriété sans son fait et contre sa volonté. *Id quod nostrum est sinè facto nostro ad alium transferri non potest.* L. 11, ff. de R. J.

C'est un principe sacré considéré avec raison comme l'un des plus solides fondemens de la société.

Mais les biens sont entre les mains du propriétaire les garans des fautes qu'il commet et des engagemens qu'il contracte. Il peut donc être dépouillé de sa propriété, pour réparer ses fautes ou pour remplir ses engagemens. Il en est alors dépouillé, sinon par son fait immédiat, du moins par suite de son fait.

338. La loi qui créa la propriété peut aussi en dépouiller le propriétaire, lorsque les besoins de la société l'exigent, et sous la condition d'une juste indemnité; c'est le cas des aliénations forcées pour cause d'utilité publique, que nous avons examinées dans le chapitre précédent.

La propriété peut encore se perdre par l'invasion des ennemis, ou par un autre accident de force majeure.

Enfin, en certains cas, la perte de la possession entraîne celle de la propriété.

Ainsi la propriété se perd,

1° Par le fait immédiat du propriétaire;

2° Par suite de son fait;

3° Par la disposition de la loi;

4° Par l'invasion des ennemis, ou par autre accident de force majeure;

5° Par la perte de la possession.

Section Iere

De la perte de la propriété par le fait immédiat du propriétaire.

SOMMAIRE.

339. *Les moyens d'acquérir la propriété par l'effet des conventions, sont aussi des moyens de la perdre.*
340. *De l'abdication.*
341. *Il y en a de deux espèces.*
342. *De l'abdication pour se libérer des charges imposées à la chose.*
343. *Trois espèces d'obligations ; purement personnelles, personnelles et réelles, purement réelles.*
344. *De l'obligation purement personnelle.*
345. *De l'obligation personnelle et réelle.*
346. *De l'obligation purement réelle.*
347. *On peut toujours se dégager d'une obligation purement réelle par l'abdication de la chose obligée.*
348. *L'obligation est toujours réelle dans les servitudes ; conséquences de ce principe.*
349. *L'obligation aux droits féodaux était réelle,*
350. *Ainsi que l'obligation aux rentes foncières, dont on se libérait par l'abdication ou le déguerpissement.*
351. *Changement opéré dans la nature de ces rentes ; on ne s'en libère plus que par le rachat.*
352. *Mais on peut encore se libérer par le déguerpissement de celles qui sont antérieures au Code.*

353. La cession de biens n'est pas un moyen de perdre la propriété,

354. Non plus que le délaissement par hypothèque.

355. Le déguerpissement contient l'abdication pure ; il y a lieu au repentir jusqu'à ce qu'il soit accepté.

356. De l'abandon du fonds pour être libéré de l'obligation de faire les ouvrages nécessaires à l'usage d'une servitude.

357. Le déguerpissement ne nuit point aux droits des tiers.



339. Le lien de la propriété attache les biens à l'homme, mais il n'attache pas l'homme aux biens. Il peut disposer des choses qui lui appartiennent de la manière la plus absolue ; il peut transférer son droit à un autre ; c'est proprement ce qu'on appelle aliéner, et en l'aliénant il perd son droit. Ainsi tous les moyens d'acquérir la propriété, par l'effet des conventions, sont aussi des moyens de la perdre ; car l'un ne peut acquérir sans que l'autre ne perde. Nous examinerons dans le troisième Livre les moyens d'acquérir la propriété.

340. Mais il n'est pas nécessaire pour la perdre de transférer son droit à un autre ; il suffit d'abandonner la possession de la chose dont on veut abdiquer la propriété.

Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit... quia iisdem modis res desinunt esse nostræ quibus acquiruntur. (1)

C'est un retour au droit primitif, suivant lequel la propriété s'acquérait par la possession et se perdait avec elle.

Dans le droit civil, il ne suffit plus de perdre la possession pour perdre la propriété; il faut que l'abandon de la possession soit fait à dessein d'abdiquer la propriété. Ainsi ceux qui, dans une tempête, sont, pour alléger le vaisseau, obligés de laisser jetter à la mer leurs marchandises, n'en perdent pas la propriété, parce qu'ils n'ont eu d'autre dessein que de sauver le vaisseau. Ils conservent donc leur droit; et si ces marchandises sont retirées de la mer ou jettées sur le rivage, ils peuvent les revendiquer. (2)

Quelques anciens jurisconsultes avaient pensé que, nonobstant l'abandon de la possession fait à dessein d'abdiquer la propriété, le propriétaire conservait toujours le droit de propriété, jusqu'à ce qu'un autre s'en fût mis en possession.

Leur opinion a été rejettée, et avec raison.

[1] L. 1, ff. pro derelicto.

[2] L. 9, §. 8, de acquir. rer. domin., et l'art. 429 du Code de commerce.

Le propriétaire perd son droit aussitôt qu'il a abandonné la possession dans le dessein d'abdiquer la propriété.

Mais cette propriété n'est point acquise à une autre personne avant qu'elle ait pris possession de la chose. (1)

C'est pourquoi, si le propriétaire se repent, il peut reprendre la chose avant qu'un autre s'en soit mis en possession; et en la reprenant, il acquiert de nouveau la propriété.

Posons donc en principe que l'abdication est un moyen de perdre la propriété, et que toute personne, jouissant de ses droits, peut abdiquer son droit de propriété.

C'est sur ce principe qu'est fondée la faculté d'abdiquer la mitoyenneté, pour se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions du mur mitoyen; (656.)

D'abandonner le fonds assujetti, pour se libérer de l'obligation de faire les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation d'une servitude, lors même qu'on en est chargé par le titre. (699.)

Enfin, c'est sur ce principe qu'est fondé le délaissement par hypothèque.

341. Il y a deux sortes d'abdication; l'une

(1) L. 2, §. 1, ff. pro derelicto. Pothier, de la propriété, n. 267.

a pour objet unique de se dépouiller de la propriété des choses, sans retirer aucun avantage réel de cet abandon.

Cette première espèce est rare; elle ne peut avoir pour motif que le caprice ou l'ostentation. Nous en avons des exemples dans les choses que les Empereurs, les hommes riches ou puissans faisaient jetter à Rome, dans les rues ou dans les places publiques, pour capter la faveur du peuple. (1)

Exemple qu'on a vu se renouveller en France dans des fêtes publiques.

342. L'autre espèce d'abdication a pour objet de se libérer des charges et obligations imposées sur la chose abandonnée.

343. Car il faut remarquer qu'il y a des obligations qui ne lient que les personnes, d'autres qui ne lient et n'obligent que la chose, ou le détenteur de la chose. (2)

D'autres qui lient en même tems les personnes et les choses.

Ainsi, il y a trois espèces d'obligations; les unes purement personnelles, d'autres purement

(1) C'est ce qu'on appelle *missilia*. V. le §. 45, inst. de rerum div., et ibi vinn., avec la note d'Heinecc. V. aussi la dissertation de Wesenfeld, de sparsione missilium.

(2) V. Loiseau, de la distinction des rentes, Liv. 1, ch. 3.

réelles, et d'autres enfin personnelles et réelles en même tems.

344. L'obligation est purement personnelle (1) dans le cas d'un billet par lequel je m'oblige de vous payer une somme de 1000 fr. Ma personne seule est obligée ; et si mes biens répondent de l'accomplissement de ma promesse, c'est seulement tandis qu'ils sont en ma possession : ils ne sont obligés qu'à cause de moi. Si je les transfère à un tiers, ils sont libres entre ses mains. Je n'ai point eu la volonté de vous les obliger, ni de me priver de la faculté de les aliéner.

345. L'obligation est personnelle et réelle en même tems, si, en m'obligeant de vous payer une somme, j'ai affecté mes immeubles à la sureté de ce paiement. Il y a alors deux obligations distinctes, celle de ma personne et celle de mes biens. En abandonnant mes immeubles, je ne dégage ni eux ni ma personne. Si c'est à vous que j'en fais l'abandon, je ne libère ma personne que jusqu'à la concurrence

(1) L'obligation est purement personnelle dans un autre sens, lorsque j'ai voulu qu'elle ne passât pas à mes héritiers ; par exemple, si j'ai promis de vous payer annuellement une somme pendant que je vivrai. Il y a des obligations qui passent aux héritiers, d'autres qui n'y passent pas, et qui sont personnelles à celui qui les contracte ; c'est la différence du pacte personnel et du pacte réel. Nous en parlerons en expliquant l'art. 1122.

de leur valeur; je reste obligé pour le surplus.

346. Si les immeubles que je vous ai hypothéqués ont passé dans les mains d'un tiers à titre particulier, ils vous demeurent obligés, quoique sa personne ne le soit pas. L'obligation est donc alors purement réelle. Cependant, quoique sa personne ne soit pas obligée, il est assujetti au paiement, tandis que l'immeuble obligé reste en sa possession; mais comme il n'est obligé qu'à cause de cette possession, il est libéré en l'abdiquant, parce que ce n'est pas sa personne qui devait, mais l'immeuble. *Non homo debet, sed res.* (1)

Dans les obligations purement personnelles, les choses ne sont obligées qu'à cause de la personne du possesseur.

347. Dans les obligations purement réelles, la personne n'est obligée qu'à cause des biens qu'elle possède.

C'est donc un principe général que toutes les fois que l'obligation est purement réelle, la personne peut se dégager par l'abdication de la chose obligée. C'est une des manières d'éteindre les obligations omises dans l'article 1234, et ce n'est pas la seule.

Il est donc important de savoir quand une

(1) L. 6, §. 2, si servit. vind.

obligation est purement réelle ; nous en avons donné un exemple dans le cas du tiers-possesseur d'un bien hypothéqué.

348. L'obligation est toujours purement réelle dans le cas des servitudes. C'est la chose et non la personne qui doit la servitude. *Prædium non persona servit.*

C'est parce que le fonds seul doit la servitude, que la propriété du fonds servant n'est obligé à rien faire pour faciliter ou conserver l'usage de la servitude ; il est seulement obligé de souffrir : principe tellement général, que dans le cas même où il serait obligé, par le titre qui constitue la servitude, à faire les ouvrages nécessaires pour en user ou pour la conserver, cette obligation ne serait censée que purement réelle, ou imposée qu'à la chose, en sorte qu'il n'en conserverait pas moins le droit de se libérer de cette obligation par l'abdication du fonds. (699.)

349. Dans l'ancienne législation, l'obligation à la prestation de tous les devoirs féodaux était purement réelle. Le vassal n'y était obligé que pendant qu'il possédait le fief servant. Il pouvait s'en libérer par l'abdication ou l'abandon du fonds, que l'on appellait *exponse* ou *déguerpissement.* (1)

(1) V. l'art. 109 de la coutume de Paris. « Si aucun a pris un

350. L'obligation à la prestation des rentes foncières, c'est-à-dire des rentes créées pour prix du transport d'un héritage, était aussi regardée comme purement réelle. La rente était un droit réel retenu sur l'héritage, et le preneur était censé ne contracter l'obligation de la payer qu'autant qu'il le posséderait. (1) Il pouvait donc se libérer de cette obligation par l'abdication ou par l'abandon du fonds.

351. Mais aujourd'hui la nature de ces rentes est totalement changée. Dans l'ancienne jurisprudence, elles étaient des droits réels, des délibations de la propriété; et comme personne ne peut être forcé de vendre son bien, il était de leur essence de n'être pas rachetables; (2) tellement que si la faculté de les racheter était stipulée dans le contrat de bail à rente, cette faculté se prescrivait par trente ans. (3)

» héritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il peut » y renoncer en jugement, partie présente ou appellée, en payant » tous les arrérages du passé...; jaçoit que par lettres il eût promis » payer ladite rente, et obligé tous ses biens; *et s'entend telle* » *promesse* tant qu'il est propriétaire, etc... » V. aussi la coutume d'Orléans, art. 402; celle de Poitou, art. 57 et 58, etc. Pothier, du bail à rente, n. 123.

(1) V. les autorités citées dans la note précédente.

(2) V. Pothier, ut sup., n. 23.

(3) V. Duparc-Poullain, principes du droit, t. 3, p. 57.

Mais le Code les déclare meubles et essentiellement rachetables, sans qu'on puisse stipuler le contraire. Art. 529 et 530. Il en résulte qu'elles ne sont plus des droits réels, et qu'elles n'affectent plus le fonds que par hypothèque ou privilége. L'obligation de les payer n'est donc plus purement réelle dans la personne du preneur ou de ses héritiers, qui ne peuvent plus se libérer autrement que par le rachat, et non par l'aliénation ou par l'abandon du fonds; à moins que cette libération ne fût stipulée dans le contrat, et qu'il n'y fût exprimé que le preneur ne sera assujetti au paiement de la rente que pendant qu'il possédera l'héritage.

352. Mais à l'égard des rentes foncières créées antérieurement à la promulgation du Code, quoiqu'aujourd'hui meubles et rachetables, le débiteur ou ses héritiers peuvent encore s'en libérer par le déguerpissement ou abandon du fonds, parce que les dispositions du Code ne peuvent avoir d'effet rétroactif.

353. Il ne faut pas confondre avec l'abdication de la propriété la cession de biens qu'un débiteur fait à ses créanciers, soit en justice, soit par une transaction. Il ne perd pas la propriété des choses comprises dans la cession,

jusqu'à ce qu'en vertu de l'abandon qui leur est fait, ces choses aient été vendues par les créanciers. Cet abandon n'est autre chose qu'un pouvoir qu'il leur donne de vendre ses biens pour se payer de leurs créances, tant sur les revenus que sur le prix. (1269.) (1)

Il n'est libéré de ses dettes que jusqu'à la concurrence du prix de la vente; il reste débiteur du surplus. Seulement il ne peut être contraint par corps; au contraire, si ce prix excède le montant de ses dettes, l'excédant lui appartient.

354. Le délaissement par hypothèque (2) ne fait point aussi passer au créancier à qui il est fait la propriété de l'héritage délaissé. Le délaissant conserve la propriété jusqu'à la vente de l'héritage; et si le prix excède les créances hypothéquées, l'excédant doit lui revenir, parce qu'il n'a point fait l'abandon ou délaissement dans le dessein d'abdiquer la propriété

(1) Is qui bonis cessit ante rerum venditionem utique bonis suis non caret. L. 3, ff. de cess. bon. Il n'y a point à cet égard de distinction à faire entre la cession volontaire et la cession judiciaire. V. le nouveau Dénisart, v° cession de biens, p. 386, et v° abandonnement, p. 5. C'est en cela que le contrat d'abandonnement diffère de la *dation en paiement*. Mais on peut donner en paiement sous le nom de cession; et, dans ce cas, la cession transfère la propriété.

(2) V. le nouveau Dénisart, v° délaissement.

purement et simplement, mais uniquement pour se dispenser de payer des sommes auxquelles il n'était pas personnellement obligé.

355. Au contraire, le déguerpissement contient une abdication pure, simple et absolue du droit de propriété, notifiée à celui qui avait transporté l'héritage pour prix d'une rente foncière. Celui qui déguerpit cesse donc d'être propriétaire aussitôt que le déguerpissement a été fait en règle, quoiqu'il ne soit pas encore accepté; et comme cette abdication entraîne nécessairement la résolution du contrat par lequel le bailleur avait transporté la propriété de l'héritage, il y rentre de plein droit, sans que sa rentrée en possession donne lieu à aucuns droits. (1)

Néanmoins, comme le déguerpissement ne transfère point par lui-même la propriété, il peut être révoqué jusqu'à l'acceptation. (2) C'est ainsi que celui qui a renoncé à une succession peut se repentir et accepter, si un autre héritier n'a point accepté avant lui.

356. L'abandon du fonds fait en vertu de l'art. 699, afin d'être dispensé de faire les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, contient aussi une

[1] Le nouveau Dénisart, au mot déguerpissement, p. 131, n. 4.

[2] Duparc-Poullain, principes du droit français, t. 2, p. 110.

abdication pure et simple de la propriété, et doit suivre les règles du déguerpissement.

357. Mais cette abdication ne peut nuire aux tiers qui auraient des droits de servitude ou d'hypothèque sur le fonds abandonné. Ces droits ne sont point éteints par l'abandon, sauf à celui à qui il est fait de laisser vendre l'héritage par les créanciers, à la charge à l'acquéreur de faire les ouvrages nécessaires conformément au titre de création de la servitude; et si les créanciers se refusaient à cette condition, il doit avoir congé de leur demande, parce qu'ils n'ont pas sur l'héritage plus de droits que n'en avait leur débiteur. (1)

SECTION II.

De la perte de la propriété par suite du fait du propriétaire et par l'autorité de la justice.

SOMMAIRE.

358. *De l'adjudication et de la mise en possession par l'autorité de justice.*

359. *Perte de la proprieté par suite d'un délit, d'une négligence ou d'une action défendue.*

360. *De la confiscation spéciale ou générale.*

361. *De la confiscation spéciale.*

362. *Cas où elle a lieu.*

(1) V. Pothier, contrat de bail à rente, no 181, dont les principes ont ici leur application.



358. Les biens sont les garans des engagemens que contracte le propriétaire, et des fautes qu'il commet. Il peut donc en être dépouillé par l'autorité de la justice, pour le contraindre à remplir ses obligations et à réparer ses fautes. C'est ce qui arrive dans le cas des ventes judiciaires de meubles saisis, et dans le cas des expropriations forcées des immeubles qu'on peut poursuivre contre un débiteur, soit en vertu d'un titre authentique et exécutoire, soit en vertu d'un jugement.

C'est encore ce qui arrive lorsqu'en exécution d'un jugement qui condamne une personne à donner une chose à une autre, celle-ci est mise en possession par autorité de justice.

Dans les deux premiers cas, la propriété est perdue par le jugement d'adjudication qui la transfère à l'adjudicataire.

Dans le troisième cas, elle est perdue, soit par la mise en possession, soit même auparavant, s'il existait un titre qui la tranférât;

par exemple, si un immeuble avait été vendu, et que le vendeur refusât de le livrer, la propriété était transférée par le contrat, indépendamment de la tradition, comme nous le verrons dans le troisième Livre. Ce n'est qu'à l'égard des choses purement mobilières que la tradition est encore nécessaire pour transférer la propriété. (1141.)

359. La perte de la propriété peut encore arriver par suite d'un crime, d'un délit, d'une contravention, d'une simple négligence, et quelquefois d'une action non défendue.

360. Elle se perd par suite des crimes, des délits ou des contraventions que la loi punit de la confiscation, qui est l'attribution de tous les biens, ou de certains biens d'un condamné au domaine de l'état, ou à quelque établissement d'utilité publique.

361. La confiscation est spéciale ou générale.

La confiscation spéciale concerne, soit le corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit les choses produites par le délit, soit celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre. C'est une peine commune aux matières criminelles et correctionnelles, (1) et même aux matières

[1] Code pénal, art. 11.

portées devant les tribunaux de police, qui peuvent, dans les cas déterminés par la loi, prononcer la confiscation, soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instrumens qui ont servi ou qui étaient destinés à la commettre. (1)

On peut voir dans le Code pénal les cas où la confiscation spéciale doit être prononcée. Voici ceux que nous avons recueillis, sans nous flatter de n'en avoir pas omis.

362. On doit confisquer, 1° les denrées appartenant au commerce de grains ou de boissons que feraient des commandans, préfets ou sous-préfets, dans les lieux soumis à leur autorité; (176.)

2° Les choses données pour corrompre un juge ou un fonctionnaire public; (180.)

3° Les ouvrages imprimés, publiés contre la loi; (286.)

4° Les planches et exemplaires des imprimés et images contraires aux bonnes mœurs; (287.)

5° Les stylets, tromblons et autres armes prohibées; (314.)

6° Tout ce qui aura été donné à un faux témoin en récompense de son crime; (364.)

7° Tous les meubles, effets mobiliers et

[1] Ibid., art. 470.

fonds des maisons de jeux de hasard et des loteries clandestines; (410.)

8° Les marchandises saisies par violation des réglemens relatifs au produit des manufactures françaises; (413.)

9° Les faux poids et fausses mesures, et les objets sur lesquels le vendeur aurait trompé l'acheteur, s'ils sont encore en la possession du vendeur; (423-424.)

10° Les éditions contrefaites, planches, moules ou matrices des objets contrefaits; (427.)

11° Les recettes des théâtres où l'on aura contrevenu aux lois et réglemens relatifs à la propriété des auteurs. (428.)

363. La confiscation générale peut être prononcée concurremment avec une peine afflictive. (7.) C'est l'attribution de tous les biens du condamné au domaine de l'état; elle n'est la suite nécessaire d'aucune condamnation, et ne peut avoir lieu que dans les cas où la loi la prononce expressément. (37.)

364. La confiscation générale demeure grevée de toutes les dettes légitimes jusqu'à concurrence de la valeur des biens confisqués, de l'obligation de fournir aux enfans ou autres

descendans une moitié de la portion dont le père n'aurait pu les priver.

De plus, la confiscation générale demeure grevée de la prestation des alimens à qui il en est dû de droit.

365. La confiscation générale est prononcée,

1° Contre le français qui a porté les armes contre la France; (75.)

2° Contre celui qui a pratiqué des machinations ou manœuvres, ou entretenu des intelligences avec les ennemis de la France ou de ses alliés agissant contre l'ennemi commun; (76, 77 et 79.)

3° Contre tout préposé ou agent du gouvernement, qui, chargé ou instruit officiellement, ou à raison de son état, du secret d'une négociation, ou chargé du dépôt des plans de fortification, l'aurait livré aux agens d'une puissance étrangère ou de l'ennemi; (80-81.)

4° Contre toute autre personne qui les aura livrés, après se les être procurés par corruption, fraude ou violence; (82.)

5° L'attentat ou le complot contre la vie ou contre la personne de l'Empereur, est crime de lèse-majesté; ce crime est puni comme parricide, et emporte de plus la confiscation des biens; (86.)

6° L'attentat ou le complot contre la vie ou la personne des membres de la famille impériale ;

L'attentat ou le complot dont le but sera, soit de détruire ou de changer le gouvernement, ou l'ordre de successibilité au trône,

Soit d'exciter les citoyens ou habitans à s'armer contre l'autorité impériale, sont punis de mort et de la confiscation des biens ; (87.)

7° Contre tous fonctionnaires publics condamnés à mort pour coalition contraire aux lois, contre les autorités civiles ou militaires ; (125.)

8° Contre ceux qui auraient contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français; (132.)

9° Contre ceux qui auraient contrefait le sceau de l'état, ou fait usage du sceau contrefait ; (139.)

10° Contre ceux qui auraient contrefait ou falsifié, soit des effets émis par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banque autorisés par la loi, ou qui auraient fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés,

ou qui les auraient introduits dans l'enceinte du territoire français; (139.)

11° Enfin, la confiscation générale est aussi prononcée dans les cas prévus par les art. 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97 et 102 du Code pénal, auxquels on peut recourir.

366. Dans tous les cas où la confiscation a lieu, ce n'est que par le jugement qui l'ordonne que la propriété est perdue et le propriétaire dépossédé.

Section III.

De la perte de la propriété en vertu de la disposition de la loi.

SOMMAIRE.

367. *Transition : exemples ; 1° la mort civile ;*
368. 2° *Le divorce par consentement mutuel ;*
369. 3° *Révocation des donations par survenance d'enfant ;*
370. 4° *Prescription.*

---

367. Dans tous les cas que nous venons de voir, c'est par l'autorité de la justice que le propriétaire perd sa propriété ; c'est le jugement

intervenu contre lui qui la transfère à un autre. Mais il y a des cas où la perte de la propriété est encourue de plein droit, par la seule disposition de la loi qui la transfère immédiatement à une autre personne, sans l'intervention des tribunaux.

Tel est le cas de la mort civile, dont nous avons parlé dans le premier livre, titre 1, sect. 2, et qu'il ne faut pas confondre avec la confiscation. L'individu frappé de mort civile perd la propriété de tous ses biens, comme il la perd par la confiscation générale; ni l'une ni l'autre ne peuvent avoir lieu que dans le cas où la loi les prononce expressément : c'est tout ce qu'elles ont de commun; en tout le reste, elles diffèrent essentiellement.

La confiscation est une peine ajoutée à une autre peine; elle n'est la suite nécessaire d'aucune condamnation. Art. 7 et 37 du Code pénal.

Au contraire, la mort civile n'est point une peine; c'est la suite nécessaire de l'état auquel se trouve réduit un individu condamné à une peine dont l'effet est le retranchement absolu de la société. Ses biens ne sont point attribués à l'état; mais sa succession est ouverte au profit de ses héritiers légitimes,

auxquels ses biens sont dévolus comme s'il était mort naturellement.

368. Tel est le cas de l'art. 305, qui ordonne que dans le divorce par consentement mutuel, *la propriété* de la moitié des biens de chacun des deux époux sera *acquise de plein droit*, du jour de leur première déclaration, aux enfans nés de leur mariage. Nous en avons parlé au titre du divorce.

369. Tel est encore le cas de la révocation des donations par survenance d'enfans. L'art. 963 veut formellement que les biens compris dans la donation révoquée *rentrent de plein droit dans le patrimoine du donateur*. Ainsi le donataire perd sa propriété immédiatement, et sans qu'il soit besoin de le faire ordonner par aucun jugement.

370. Tel est enfin le cas de la prescription où la propriété se perd de plein droit par suite de la négligence du propriétaire, mais en vertu de la disposition de la loi. Cette matière est traitée dans le dernier titre du Code ; c'est un retour au droit naturel suivant lequel la propriété s'acquérait par la possession, et se perdait avec elle. La possession ne suffit plus aujourd'hui, si elle n'est prolongée pendant le tems prescrit à l'expiration duquel la loi transfère la propriété au possesseur.

Section IV.

De la perte de la propriété par l'invasion des ennemis.

SOMMAIRE.

371. *La propriété n'est pas perdue, si les choses prises n'ont pas resté vingt-quatre heures aux mains de l'ennemi.*

371. Nous perdons la propriété des choses prises en guerre par l'ennemi, tellement que si elles étaient ensuite reprises par un français, l'ancien propriétaire n'en recouvrerait pas la propriété.

Cependant l'ordonnance de la marine, au titre des prises, art. 8, exige que les vaisseaux français pris par l'ennemi, aient resté au moins vingt-quatre heures en son pouvoir. « Si aucun » navire de nos sujets est repris sur nos enne- » mis, après qu'il aura demeuré entre leurs » mains vingt-quatre heures, la prise sera » bonne;

» Et si elle est faite avant les vingt-quatre » heures, il sera restitué au propriétaire, avec » tout ce qui était dedans. »

Ce n'est pas ici le lieu de s'étendre longuement sur les prises ; cette matière pourrait faire le sujet d'un traité complet qui nous entraînerait trop loin. (1)

Section V.

De la perte de la propriété par la perte de la possession.

SOMMAIRE.

372 *Animaux sauvages, etc.*
373. *Animaux apprivoisés.*
374. *Essaims d'abeilles.*

372. Nous avons vu qu'avant l'établissement de la société civile et de la propriété permanente, la propriété s'acquérait par l'occupation, se conservait par la possession et se perdait avec elle. Les lois civiles, au contraire, ont établi en principe que la propriété

(1) V. outre l'ordonnance de la marine et le commentaire de Valin; Pothier, traité de la propriété, n. 86 et suiv.; Burlamaqui, principes du droit politique, 4e partie, ch. 7, des droits que donne la guerre sur les biens des ennemis; Grotius, Puffendorff, Bynkershoek, etc. etc.

La règle des vingt-quatre heures est observée en Angleterre. V. Blackstone, t. 2, p. 401, Liv. 2, chap. 26,

se conserve indépendamment de la possession.

Néanmoins ce principe souffre exception à l'égard des choses qui sont restées dans l'état de communauté négative, tels que les animaux sauvages. Nous perdons la propriété de ces animaux aussitôt qu'ils ont cessé d'être en notre pouvoir, et qu'ils ont recouvré leur liberté naturelle. L. 3, §. 2; L. 5, ff. de acquir. rer. domin.

373. Il en est autrement des animaux sauvages apprivoisés, qui sont dans l'habitude d'aller et de revenir : nous en conservons la propriété tant qu'ils conservent cette habitude; mais s'ils ont disparu assez long-tems pour faire croire qu'ils ont perdu l'habitude de revenir, la propriété en est perdue pour l'ancien propriétaire, et elle est acquise au premier occupant. L. 5, §. 5, ff. de acquir. rer. dom.

374. Quant aux essaims d'abeilles, le propriétaire a le droit de les réclamer et de s'en ressaisir, tant qu'il n'a pas cessé de les suivre; autrement l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé.

Mais si, pour exercer ce droit de suite, il commet des dégâts, il est tenu de les payer. (1382-1383.) (1)

(1) Loi du 6 octobre 1791, sur les biens et usages ruraux, tit. 1, sect. 3, §. 5.

TITRE III.

De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, ou des servitudes personnelles ou mixtes.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Sur la nature des servitudes.

SOMMAIRE.

375 *Transition.*
376. *Quand les terres sont libres ou en servitude.*
377. *Définition des servitudes en général.*
378. *Elles ne consistent qu'à souffrir ou à s'abstenir, et non à faire quelque chose.*
379. *Parce qu'elles sont dues par la chose et non par l'homme. Conséquences de ce principe.*
380. *L'obligation de planter des arbres, etc., n'est pas une servitude, mais une obligation.*
381. *Différences de la servitude et de l'obligation.*
382. *Division des servitudes en personnelles et réelles.*
383. *Impropriété de la dénomination de servitudes personnelles, qu'il faut plutôt appeller mixtes.*
384. *Tentatives de changer la dénomination de servitudes.*
385. *Il n'y a plus que trois servitudes personnelles auxquelles même on a évité de donner ce nom.*
386 *Les servitudes sont des choses incorporelles.*

375. Après avoir expliqué les modifications de la propriété relativement au droit de disposer, nous examinerons les modifications relatives au droit de jouissance et au droit d'exclusion.

Ces modifications sont appellées en droit des servitudes. Nous commencerons par donner quelques notions préliminaires sur les servitudes en général.

376. La terre est faite pour le service de l'homme ; mais la terre et la chose qui m'appartiennent ne doivent de service qu'à moi : j'en puis disposer en maître, et les faire servir à tous les usages licites qui peuvent me procurer de l'utilité ou de l'agrément. Nul autre n'a le même droit sans ma permission.

Les hommes ont porté l'esprit de propriété et d'exclusion à un tel point de jalousie, sur-tout à l'égard des terres voisines de leur habitation, qu'ils en permettent difficilement aux autres l'usage même le plus inoffensif.

On peut cependant avoir le droit de faire servir la terre ou la chose d'autrui à certains usages, d'y faire certains actes de propriété, ou d'empêcher le propriétaire de les faire. Ces droits qui sont, comme nous l'avons vu, des démembremens de la propriété parfaite, ou des droits réels, *jura in re*, sont appellés *des*

servitudes, expression métaphorique empruntée de la servitude des personnes ou de l'esclavage, quoiqu'employée dans un sens différent, mais analogue.

On appelle esclave ou serf, *servus*, celui qui est, contre sa volonté, obligé d'obéir à un maître, de travailler pour lui, de lui rendre des services personnels et perpétuels.

On appelle libre celui qui n'a point de maître, qui n'est obligé d'obéir qu'à la loi ou au magistrat qui commande au nom de la loi, seul maître que l'homme libre doive reconnaître.

On appelle libres (1) les terres ou les édifices qui ne sont assujettis qu'à la loi de la propriété parfaite, qui, conformément à cette loi, ne doivent de services qu'au propriétaire, et dans l'usage desquels il ne peut être gêné ni contraint par une autre personne.

Si un autre que le propriétaire a le droit

[1] Ædes liberas. L. 90, ff. de V. S. « Le territoire français, » dans toute son étendue, est *libre* comme les personnes qui » l'habitent. Ainsi, toute propriété territoriale ne peut être » sujette envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges » dont *la convention n'est pas défendue par la loi*, et envers la » nation qu'aux contributions publiques établies par le Corps » Législatif, et aux sacrifices que peut exiger le bien général, » sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » Art. 1, sect. 1, tit. 1 du Code rural du 6 octobre 1791.

V. Wolff, jus nat., part. 5, §. 1272-1275.

de faire sur ces terres quelques actes de propriété, ou d'empêcher le propriétaire de les faire, elles sont soumises à un pouvoir autre que la loi de la propriété; elles ne sont plus libres; elles sont en servitude, ou grevées d'un droit de servitude.

377. On peut donc définir les servitudes en général un droit réel, *jus in re*, établi sur la chose d'autrui, et en vertu duquel le propriétaire est obligé de souffrir ou de ne pas faire certains actes pour l'utilité ou l'agrément d'une personne (1) déterminée ou d'un héritage voisin, ou, pour parler plus exactement, du possesseur de cet héritage.

La servitude est un droit relativement à celui à qui elle est due; c'est une diminution de droit, (2) c'est une charge, c'est une servitude proprement dite relativement au possesseur de la chose ou du terrain qui la doit.

Ainsi, droit et servitude sont deux termes correlatifs.

La faculté, par exemple, de passer sur

[1] On entend par servitude, dit Garan-de-Coulon, (nouveau répertoire, v° servitude, page 17) *l'assujettissement* d'un domaine à un autre domaine, *ou à une personne*, etc.

[2] Vinnius in inst., Lib. 2, tit. 3, in princ., n. 2. Noodt de usuf.

l'héritage d'autrui, est un droit actif; l'obligation de souffrir le passage est un devoir, une servitude. Cependant on emploie quelquefois le terme de servitude dans un sens actif.

378. La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste qu'à souffrir que la personne à qui elle est due se serve de la chose conformément à l'objet de la servitude, ou à s'abstenir soi-même des actes que cette personne a le droit d'empêcher. De la part de celui à qui la servitude est due, elle consiste dans le droit d'user de la chose, ou d'empêcher le propriétaire d'y faire certains actes, mais non pas dans le droit de le contraindre à les faire.

Car la nature des servitudes, dans la personne de celui qui la doit, ne consiste qu'à souffrir faire telle ou telle chose sur sa propriété, ou à s'abstenir de la faire. *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis...; sed ut aliquid patiatur aut non faciat.* (1)

379. La véritable raison en est que la servitude est due par la chose et non par la personne. *Labeo scribit servitutem non hominem debere sed rem.* (2)

L'obligation est purement réelle; (3) elle

[1] L. 15, ff. de servit.

[2] L. 6, §. 2, in fin. si servitus vindic.

[3] V. ci-dessus n° 348, p. 267.

ne lie que la chose et non la personne, *prædium non persona servit* De là il résulte qu'il est contre la nature des servitudes de s'éteindre par la mort du propriétaire du fonds servant, mais qu'elles s'éteignent par la destruction de la chose, *interitu rei.*

De là il résulte encore qu'il n'y a aucune servitude qui puisse obliger le propriétaire du fonds servant à y faire quelque chose; car un fonds est une chose inanimée qui ne peut être chargée de l'obligation de faire.

380. Par exemple, on ne peut établir, à titre de servitude, le droit de contraindre le propriétaire d'un héritage voisin à y planter des arbres, des bosquets, à y faire des treillages ornés de peintures, etc., afin de former une perspective plus agréable à la maison voisine. (1)

Le propriétaire de cet héritage peut néanmoins s'obliger à faire ces ouvrages ou ces plantations; mais cet engagement ne sera point une servitude ou un droit réel, *jus in re;* ce ne sera qu'une obligation personnelle à celui qui a pris l'engagement, et qui ne liera point le possesseur de l'héritage, s'il vient à changer de main, par la raison qu'il n'existe point et qu'il ne peut exister en ce cas de lien réel

(1) L. 15, ff. de servit.

entre cet héritage et le propriétaire ou le possesseur de la maison voisine.

En s'obligeant à faire des établissemens sur son terrain, le propriétaire n'a donc point constitué un droit réel, *jus in re.* Il n'a contracté qu'une obligation personnelle, qui ne produit d'action que contre lui et contre ses héritiers, et qui, faute d'exécution, se résout en dommages et intérêts, comme toutes les obligations de faire. Article 1142 du Code Napoléon.

381. La servitude diffère donc de l'obligation, en ce qu'elle donne à celui à qui elle appartient un droit réel dans l'héritage d'autrui, tandis que l'obligation ne donne un droit que contre la personne obligée. (1) Elle en diffère encore en ce qu'elle n'est pas susceptible d'être remboursée comme les dettes et les rentes, parce que personne ne peut être contraint de vendre sa propriété; en ce qu'elle n'a pas besoin d'inscription hypothécaire pour être conservée, et que le refus d'en souffrir l'usage ne peut se résoudre en dommages et intérêts, comme les obligations de faire ou de

(1) Cæpolla, ch. 3, n. 8, et d'autres auteurs, établissent cette différence d'une autre manière, suivant le droit romain. Quoi qu'il en soit de leur opinion, la raison doit prévaloir sur les subtilités qu'on peut faire résulter de quelques lois romaines. V. Garan-de-Coulon, nouv. rép., au mot servitude, §. 1, n. 4.

ne pas faire. Le propriétaire peut être contraint de souffrir cet usage.

Nous verrons dans la suite que plusieurs dispositions du Code ne sont que des conséquences du principe que les servitudes ne peuvent consister à faire, mais seulement à souffrir ou à ne pas faire. (1)

382. Les servitudes sont établies par la loi ou par le fait de l'homme et comme il est permis d'établir toutes celles dont l'établissement n'est pas défendu par la loi, (2) le nombre peut en être indéfini, sans qu'on puisse les indiquer toutes. (3) Néanmoins elles se rangent naturellement en deux classes principales, servitudes personnelles et servitudes réelles.

Si le droit de servitude est établi en faveur d'un individu seulement, de manière qu'il soit attaché à sa personne sans passer à ses successeurs, on l'appelle servitude personnelle, c'est-à-dire, servitude due à la personne; par exemple, l'usufruit qui est attaché à la personne de l'usufruitier, et qui s'éteint à sa mort.

[1] Art. 600, 607, 697, 698, 699, 858, etc.

(2) Art. 686 du Code Nap.; art. 1, sect. 1, tit. 1 de la loi du 6 octobre 1790.

[3] Wolff, jus nat., part. 5, §. 1278.

Le droit alors est purement personnel, puisqu'il ne passe point aux successeurs de la personne ; mais la servitude n'en est pas moins purement réelle, puisqu'elle n'est due que par la chose ou par l'héritage, en quelques mains qu'il passe. C'est la chose et non la personne du possesseur qui est obligée.

Si le propriétaire m'avait vendu un droit d'habitation sur sa maison, j'aurais contre lui une action personnelle résultant de la convention pour l'obliger à me la livrer, et cette action ne diffère en rien de celle qu'a l'acheteur pour forcer le vendeur à lui livrer la chose vendue ; mais si la maison est sortie de ses mains pour passer en celles d'un autre, j'ai une action contre ce tiers-possesseur, quoiqu'il n'ait contracté envers moi aucun engagement personnel, parce que la maison qu'il possède m'est obligée. J'ai donc contre lui une action réelle, qui dérive de mon droit réel.

Si le droit est établi en faveur d'une chose ou d'un héritage, ou, pour parler plus exactement, en faveur du possesseur actuel de cet héritage, et de ceux qui lui succéderont dans cette possession, la servitude est appellée réelle, c'est-à dire, servitude due à la chose même, parce que le lien est alors réel des

deux côtés. La chose est obligée envers la chose; le droit est réel aussi bien que la servitude. Elle est tellement due par la chose à la chose, que, si les deux héritages sont aliénés, l'héritage servant continue d'être assujetti à la servitude envers le nouveau propriétaire de l'héritage dominant, qui n'a plus d'action contre l'ancien propriétaire du fonds servant, quoique cet ancien propriétaire ait constitué la servitude; car il n'a pas eu l'intention d'obliger sa personne, mais seulement son héritage.

383. Quelques auteurs plus exacts ont donné aux servitudes personnelles un nom plus convenable pour les distinguer de l'esclavage proprement dit, et de toutes celles qui assujettissent une personne à une autre; ils les appellent des servitudes *mixtes*. En effet, la servitude d'un héritage envers une personne tient le milieu entre les servitudes purement personnelles, qui ont lieu de personne à personne, et qui sont un véritable esclavage, et les servitudes purement réelles qui ont lieu d'un fonds à un autre fonds. (1) Dans les servitudes mixtes, improprement nommées personnelles, ce n'est point la personne qui est

[1] V. nouv. rép., v° servitude, p. 20, §. 4.

en servitude ou qui doit la servitude; c'est toujours la chose seule.

285. La dénomination de *servitude*, et surtout de *servitude personnelle*, a paru tellement impropre aux rédacteurs du Code, qui se proposaient de donner des lois à un peuple libre, habitant un territoire libre, (1) qu'ils se sont d'abord abstenus de qualifier de servitudes personnelles l'usufruit, l'usage et l'habitation, les trois seules de ce genre qui soient conservées par le Code. Quant aux *servitudes* réelles, ils ont essayé de substituer l'expression de *services fonciers* à celle de *servitudes*; mais ils l'ont aussitôt abandonnée pour s'en tenir à l'expression plus juste et plus usitée de *servitudes*.

Les anglais (2) emploient aussi le mot *services* au lieu de celui de *servitudes*, et ils les divisent comme les jurisconsultes romains, ou plutôt suivant la nature des choses, en services personnels ou services dus à la personne par la chose, et services réels ou services dus à la chose par la chose.

(1) Loi du 6 octobre 1791, sur les usages ruraux. Le territoire français est toujours libre dans ce sens qu'il n'y a plus de terres féodales, toutes sont allodiales : il n'y a plus aucune prééminence d'une terre sur l'autre. Art. 638.

(2) V. Hallifax, analysis of the Roman civil Law. Book 1, ch. 3, p. 36; Wood, institutes of civil Law Book 2, ch. 2, etc.

Ces expressions peuvent convenir à la langue anglaise, dont le génie diffère de la nôtre en tant de points ; mais elles seraient équivoques et peu intelligibles en français.

Quant à celle de services fonciers, si elle signifie des services dus par le fonds, elle convient également à l'usufruit, à l'usage et à l'habitation, qui sont aussi des services dus par le fonds ; et les rédacteurs du Code (1) ont abandonné cette expression pour en revenir à celle de *servitude*, universellement reçue, et qui n'a d'autre rapport que le nom avec l'*esclavage* ou la servitude des personnes.

Au reste, en s'abstenant de qualifier l'usufruit de servitude personnelle, il ne faut pas croire que le législateur ait eu l'intention d'en changer la nature.

Nous continuerons donc, suivant l'ancienne doctrine, fondée sur la nature des choses et reçue dans toute l'Europe, à diviser les servitudes en personnelles ou mixtes, et en servitudes réelles.

285. Il n'y a plus aujourd'hui que trois servitudes personnelles, l'usufruit, l'usage et

(1) Ils ne s'en sont servi que dans l'art. 543 et dans la rubrique du tit. 4 ; encore, dans ce dernier endroit, ils la font précéder de celle de servitude, *des servitudes ou droits fonciers*.

l'habitation. Il pouvait autrefois en exister beaucoup d'autres; tout dépendait de la volonté du propriétaire qui les établissait. La plupart des servitudes réelles pouvaient n'être que personnelles, (1) si le droit n'était établi qu'en faveur d'un individu ou d'une personne particulière, sans passer à ses successeurs.

Il semble même que toutes les servitudes commencèrent par être personnelles. (2) Ce ne put être qu'après de grands progrès dans la civilisation, après que les idées sur la propriété se furent étendues et perfectionnées, qu'on imagina de rendre les servitudes réelles, c'est-à-dire d'établir un lien civil ou moral entre l'homme et la chose, et même entre une chose et une autre chose. On en vint au point où nous sommes aujourd'hui, de considérer les servitudes, comme on a considéré la propriété elle-même, comme des qualités civiles ou morales de l'héritage dominant et de l'héritage servant; des qualités aussi inhérentes à l'héritage que la fertilité, la salubrité, l'étendue, etc. C'est ainsi que les ont considérées

(1) V. Malleville, t. 2, p. 99; Dunod, des prescriptions, p. 286; le nouveau répertoire, v° servitude, p. 21, n. 4; Davezan, de servitutibus, cap. 14; Janus à Costa, in tit. ff. de servitutibus; Vinnius, in in tit., Lib. 2, tit. 3 et 4; L. 14, §. ult. ff. de alim. vel cib. leg. Blackstone Book 2, ch. 3, t. 2, p. 35 et 36.

(2) V. Brodeau sur Louet, t. 2, p. 486; la Laure, p. 16, et ibi Laudatas.

nos maîtres en jurisprudence, les jurisconsultes romains, dans les écrits desquels nous avons pris nos idées et nos règles sur les servitudes.

Mais la faculté de rendre toutes les servitudes personnelles avait fait naître des difficultés presqu'inextricables pour distinguer les conventions qui établissaient une servitude réelle, de celles qui n'établissaient qu'une servitude personnelle ou un droit personnel à l'un des contractans. Le Code a tranché ces difficultés, en ne permettant plus de stipuler de servitudes personnelles. L'art. 686 veut expressément que les services établis ne soient imposés ni à la personne *ni en faveur de la personne*, mais seulement à un fonds *et pour un fonds*.

Ainsi le Code ne connaît plus que des servitudes réelles; les servitudes personnelles sont proscrites, à l'exception de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, auxquels même, sans en changer néanmoins la nature, il a évité de donner le nom de servitudes.

286. Les servitudes étant considérées comme des qualités de l'héritage auquel elles sont attachées, sont des choses incorporelles qui ne peuvent subsister d'elles-mêmes, et qui

supposent l'existence du fonds auquel elles sont attachées. *Etiamsi corporalibus accedant, incorporales tamen sunt.* L. 14, ff. de servit. Elles suivent l'héritage servant ou dominant, quand même elles seraient non apparentes; (1638) car l'héritage ne peut être transmis qu'avec ses qualités bonnes ou mauvaises.

CHAPITRE PREMIER.

De l'usufruit.

Nous diviserons ce que nous avons à dire sur l'usufruit en six sections : 1° Qu'est-ce que l'usufruit, quelle en est la nature? 2° Comment et sur quels biens peut-il être établi? 3° Quels sont les droits de l'usufruitier? 4° Quelles sont ses obligations? 5° Quelles sont celles du propriétaire? 6° Comment finit l'usufruit?

Section première.

387. *Définition et nature de l'usufruit.*

SOMMAIRE.

387. *Définition donnée par le Code.*

388. *Comparaison de l'usufruitier et du fermier.*



Le Code définit l'usufruit « le droit de jouir » des choses dont un autre a la propriété, » comme le propriétaire lui-même, mais à la » charge d'en conserver la substance. » 578.

388. Cette définition empruntée du jurisconsulte Paul, (1) ne fait point suffisamment connaître la nature de l'usufruit, comme l'a fort bien remarqué un des plus célèbres interprètes du droit romain. Le fermier a le droit de jouir des biens d'autrui pendant toute la durée de son bail; durée qui peut être fort longue, puisqu'elle dépend uniquement de la convention. Il a le droit d'en jouir, comme le propriétaire, mais à la charge d'en conserver la substance; cependant il n'est pas usufruitier. Cherchons donc la différence caractéristique du droit de l'usufruitier et de celui du fermier.

L'usufruit est le plus ordinairement établi pour la vie de l'usufruitier, tandis que le bail à ferme est limité à un certain nombre d'années;

[1] L. 1, ff. de usuf. Hotman. quæst. illust. quest. 24, t. 1, operum, fol. 918 et seq.

mais l'usufruit peut aussi être établi pour un tems limité. (1)

Le fermier paie chaque année un prix convenu pour sa jouissance ; mais l'usufruit pouvant être établi à titre onéreux, rien n'empêche de stipuler que l'usufruitier paiera annuellement un prix pour sa jouissance, comme rien n'empêche que le fermier ne paie, au commencement de son bail, le prix de toutes ses années de jouissance. Ce n'est donc point encore ici la différence caractéristique que nous cherchons.

L'usufruit est un droit réel, *jus in re*, qui suit la chose, en quelques mains qu'elle passe.

Le bail à ferme ne donnait autrefois qu'un droit personnel, *jus ad rem*, qui ne pouvait s'exercer que contre la personne du locataire ou bailleur.

Le bail était sans force à l'égard des tiers ; en sorte que si l'héritage changeait de main, le nouveau possesseur à titre singulier n'était point obligé d'entretenir le bail, suivant la maxime *successor particularis non tenetur stare colono*. Il ne restait au fermier qu'une action en dommages et intérêts contre le bailleur.

(1) L'usufruit peut être établi ou purement, ou à certain jour, ou à condition, art. 580, ou pour un certain tems, art. 617. L. 5, de usu et usuf. legato.

Suivant le Code Napoléon, il n'en est plus ainsi. Les baux authentiques ont acquis un caractère de réalité qu'ils n'avaient pas autrefois, puisqu'ils ne sont point résolus par le changement de propriétaire même à titre singulier. Le droit du fermier, une fois légalement établi et authentiquement prouvé, suit l'héritage en quelques mains qu'il passe, quand même l'aliénation serait faite par une vente judiciaire. (1)

En cela notre nouvelle législation est plus raisonnable que l'ancienne, plus conforme au principe que personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. Le propriétaire d'un héritage affermé peut transférer de suite le droit de propriété qui lui appartient; mais il ne peut transférer le droit de jouissance qu'il avait aliéné pour un certain nombre d'années.

Aujourd'hui le fermier, comme l'usufruitier, peut exercer son droit contre tout possesseur de l'héritage, quel qu'il soit; c'est un des caractères du droit réel, *jus in re*.

Néanmoins le droit du fermier n'est point

(1) Arrêt de la cour de cassation, du 7 messidor an 12. *Sirey*, décis. div., an 12, p. 469.

un droit réel, (1) et en cela il diffère essentiellement du droit de l'usufruitier.

389. L'usufruit est un démembrement de la propriété ; *ususfructus in multis casibus pars dominii est.* (2) Comme dans la propriété, le lien existe entre la personne de l'usufruitier et l'héritage servant, et non pas entre l'usufruitier et le propriétaire de cet héritage ; mais il est tellement attaché à la personne de l'usufruitier, qu'il ne passe point à ses successeurs ; en sorte qu'il est irrévocablement rompu par sa mort, quand même elle arriverait avant l'expiration du tems fixé (3) pour la durée de l'usufruit, à moins qu'il n'y eût une stipulation contraire, stipulation qui changerait la nature de l'usufruit.

Le lien est attaché, de l'autre côté, à la chose même, indépendamment de la personne du propriétaire ; en sorte que l'usufruitier, qui veut se soustraire aux charges de l'usufruit,

(1) Pothier, traité des choses, ad calcem du traité des donations, p. 221, 222, 223.

(2) L. 4, ff. de usuf.

(3) C'est un principe établi sur le texte formel de la loi 12, C. de usuf. V. le nouv. répert., vº usufruit, p. 270. La jurisprudence des arrêts était conforme. Ricard, des donations, part. 3, n. 529, cite un arrêt des grands jours de Lyon. Catellan, Liv. 2, ch. 50, cite un autre arrêt du parlement de Toulouse.

est libre d'abdiquer son droit, (1) comme on peut abdiquer sa propriété; et au moyen de cette abdication, il est dégagé des charges pour l'avenir; il n'en est tenu que pour le passé, pour la jouissance antérieure à l'abdication, et pour les détériorations que lui ou les personnes dont il répond pourraient avoir causées.

Ainsi, deux choses à remarquer dans l'usufruit.

C'est un droit personnel, si on le considère dans son rapport avec l'usufruitier, à la personne duquel il est attaché, à la mort de laquelle il s'éteint sans passer à ses successeurs.

C'est un droit réel relativement à l'héritage par lequel il est dû, en quelques mains qu'il passe, quel qu'en soit le possesseur : c'est l'héritage ou la chose, et non la personne du possesseur qui est obligée.

L'usufruitier peut donc abdiquer son droit,

(1) Art. 621 et 622 du Code Nap.; Lib. 48, 64 et 65, ff. de usuf.; Domat, Liv. 1, tit. 11, sect. 4, §. 8; Pothier, du domaine, n. 237; Loiseau, du déguerpissement, Liv. 4, ch. 9, n. 29. Mais quid si l'usufruit a été établi par un contrat mixte? V. Loiseau, du déguerpissement, Liv. 4, ch. 5, n. 7. Si l'usufruit a été constitué pour prix d'un héritage, l'usufruitier peut toujours abdiquer son droit; mais il ne recouvre pas, en vertu de cette abdication, l'héritage qu'il avait donné en échange, à moins qu'il ne fasse rescinder le contrat.

parce qu'il n'est pas lié envers le propriétaire de la chose ou de l'héritage.

390. Il n'en est pas ainsi dans le contrat de louage ou de bail à ferme. Il existe de part et d'autre un lien personnel entre la personne du propriétaire ou de son successeur, et celle du conducteur ou preneur. Leurs obligations et leurs droits respectifs passent à leurs héritiers ou successeurs, comme les obligations qui résultent des contrats ordinaires. Le locateur peut contraindre le conducteur ou ses héritiers à jouir, sans qu'ils puissent abandonner la jouissance pour être libérés du prix convenu pour la location.

Le conducteur, ou ses héritiers et ayant-cause, peuvent contraindre le locateur non-seulement à le laisser jouir, mais encore à le faire jouir. *Præstare uti frui licere.* (1)

Le propriétaire est seulement obligé de laisser jouir l'usufruitier. *Pati frui.*

Si j'avais légué l'usufruit d'un de mes héritages à Paul, et que mes héritiers fussent évincés de la propriété, Paul n'aurait aucune action contre eux, parce qu'ils n'étaient tenus qu'à le laisser jouir.

Au contraire, si j'étais évincé de l'héritage

(1) Pothier, du contrat de louage, n. 53 et 54.

que j'avais loué, le locataire aurait une action pour être libéré du prix de la location, et pour ses dommages et intérêts, parce qu'ils sont obligés de le faire jouir. *Præstare uti frui licere.*

Le preneur ou conducteur peut demander une indemnité pour les non jouissances occasionnées par force majeure ou cas fortuit. Art. 1769-1773.

Au contraire, l'usufruïtier n'a droit, en pareil cas, à aucune indemnité.

Le bailleur ou locateur est tenu de délivrer les choses en bon état de réparations de toute espèce : il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives. 1720.

Au contraire, l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont. 600.

Telles sont les différences caractéristiques qui existent entre le droit du fermier et celui de l'usufruitier; elles viennent de la nature des choses, de la différence du lien civil dans l'un et l'autre cas.

Il résulte de cette discussion que pour donner plus de justesse et d'exactitude à la définition de l'usufruit, il faut dire que l'usufruit est le droit de jouir, à titre de servitude

personnelle ou mixte, (1) des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. (2)

SECTION II.

Comment, par qui, en faveur de qui et sur quels biens l'usufruit peut être établi.

SOMMAIRE.

391. *L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme, et non par jugement.*

(1) Une note insérée par M. Pardessus, dans son excellent traité des servitudes, semble insinuer que l'usufruit n'est plus une servitude. « Les deux caractères de *droits réels* et *incorporels* con- » viennent aussi, dit-il, p. 14, à l'usufruit et à l'usage qu'on a » long-tems, mais improprement placés au rang des servitudes. »

M. Pardessus ne traite que des servitudes réelles, au rang desquelles jamais on n'a placé *l'usufruit*, *l'usage*, etc.; on les a toujours au contraire soigneusement distingués. La matière de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation occupe le septième Livre du digeste, et celle des servitudes réelles le huitième. Le droit romain, que le Code a suivi en cela, a donc fait une classe à part des premiers droits; mais il les a nommés servitudes personnelles, et le Code s'est abstenu de cette nomination, sans néanmoins changer la nature de ces droits, sans dire que la dénomination de servitude ne leur convenait pas. Nous continuons donc de la leur donner, conformément à l'ancienne doctrine suivie par tous les auteurs français et étrangers, parce que cette doctrine nous paraît commode et conforme à la nature de ces droits.

(2) Il est facile de voir par cette définition que le droit de la communauté conjugale sur les biens des deux époux n'est point un usufruit.



391. L'Art. 579 du Code dit que l'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme. 579.

Le droit romain voulait que l'usufruit pût aussi être établi par jugement dans le cas des partages, lorsque la chose étant difficile à diviser, on adjugeait la propriété à l'un des copartageans, et l'usufruit à l'autre. (1)

Le Code n'a point donné le même pouvoir aux juges. Si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation, (2) pour partager

[1] L. 6, §. 1, ff. de usuf. L. 6, §. 10, ff. commun. divid. L. 16, §. 2, ff. fum. enisc.

(2) Art. 827. Il n'est donc pas exact de dire avec M. Malleville, sur l'art. 579, que, s'il n'y avait pas d'autre manière d'égaliser

ensuite le prix de la vente ; ce qui est plus simple et plus juste que l'établissement d'un usufruit qui s'éteindrait à la mort de l'usufruitier, sans passer à ses enfans.

392. La loi qui règle la transmission des biens, établit en quelques cas un usufruit légal en faveur de certaines personnes. Nos anciennes coutumes en offraient plusieurs exemples, tels que le douaire de la femme qui était de droit commun, et l'usufruit des acquêts donné aux survivans des époux par quelques coutumes particulières.

Le Code n'établit plus d'usufruit légal qu'en trois cas :

Le premier est celui de l'art. 754 ; il donne au survivant des père et mère, qui succède à son enfant concurremment avec les parens collatéraux de l'autre ligne, l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

Le second cas est celui de l'art. 384, qui donne au survivant des père et mère la jouis-

des cohéritiers ou des possesseurs de biens indivis, on devrait exécuter le droit romain, et recourir à l'établissement d'un usufruit. Il y a toujours des moyens simples d'égaliser les loties, soit par une soulte de partage, soit par une rente de retour de lot ; en sorte que l'établissement d'un usufruit, sans le consentement de tous les cohéritiers, paraît manifestement excéder le pouvoir des juges.

sance des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans.

Le troisième cas est celui de l'art. 305, qui réserve au père et à la mère divorcés par consentement mutuel, la jouissance des biens dont la propriété est dévolue à leurs enfans, jusqu'à la majorité de ces derniers.

393. Nous examinerons dans le titre suivant, section 2, si l'usufruit peut s'établir par la prescription.

394. L'usufruit établi par la volonté de l'homme ne peut l'être que par le propriétaire du fonds; il peut l'être par acte de dernière volonté ou par acte entre-vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, pour la vie de l'usufruitier ou pour un tems limité, pour commencer ou finir à certain jour, ou à l'événement d'une certaine condition; en un mot, sous toutes les modifications qu'il plaît à celui qui le constitue d'y apposer. (1)

395. Il peut être établi en faveur de toutes personnes habiles à posséder des biens, même

(1) V. art. 580, nouv. répertoire, au mot usufruit, p. 551, §. 1, n. 2.

en faveur des communes ou des établissemens publics.

596. L'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens-meubles et immeubles, corporels et incorporels.

Presque tous les meubles dépérissent par l'usage ; il y en a même dont on ne peut user sans *les consommer* : tels sont tous les comestibles, etc.

Les meubles de cette dernière espèce ne sont pas susceptibles d'un usufruit proprement dit, c'est-à-dire d'une jouissance qui n'en altère pas la substance. (1)

Cependant le droit romain, que nous avons adopté sur ce point comme sur tant d'autres, admet une espèce d'usufruit ou quasi-usufruit à l'égard des choses fongibles, c'est-à-dire qui se consomment par l'usage. Cet usufruit consiste dans le droit de s'en servir ou de les consommer, à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation à la fin de l'usufruit. 587.

Dans la vérité cet usufruit des choses fongibles ne paraît être autre chose qu'un prêt gratuit restituable à la mort de l'emprunteur, si l'usufruit est à vie, ou à telle époque, ou

(1) Inst. Justin., H. T.; Heinecc, antiquit., H. T.

sous telle condition. C'est pourquoi Justinien dit, §. 2, inst. H. T., avec quelque raison, qu'il n'est point un usufruit.

397. De là quelques auteurs (1) concluent que l'usufruit des choses fongibles ne peut être établi que par testament; autrement, disent-ils, ce serait un prêt. Ces auteurs se trompent. L'usufruit d'une somme d'argent, constitué par un acte entre-vifs pour dix ans, par exemple, diffère essentiellement d'un prêt, en ce que, si l'usufruitier mourait après un an, ses héritiers seraient obligés de rendre la somme, sans attendre l'expiration des dix ans, au lieu que les héritiers de l'emprunteur jouissent du délai qui lui était accordé.

398. Suivant la maxime que le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier, art. 1190, c'est à l'usufruitier ou à ses héritiers d'opter s'ils veulent, à la fin de l'usufruit, rendre des choses d'égales quantité, valeur et qualité, ou seulement le prix de l'estimation qui doit avoir été faite à l'ouverture de l'usufruit, au moment de l'inventaire exigé par l'art. 600.

(1) Lacombe, jurisprudence civile, v° usufruit, sect. 2, n. 1

SECTION III.

Des droits de l'usufruitier.

SOMMAIRE.



399. L'ART. 582 établit en principe que l'usufruitier a le droit de jouir de tous les fruits qu'on peut retirer de la chose.

On appelle fruits en général tout ce qui naît et renaît d'une chose. *Fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet.* Ce mot s'applique spécialement aux productions de la terre, mais dans un sens plus étendu ; il se prend pour toutes les différentes espèces de revenus qu'on peut retirer de la chose, de quelque nature qu'ils puissent être. (1)

Les fruits se divisent en naturels et civils.

Les fruits naturels sont en général ceux qui sont le produit de la fécondité de la nature ; ils se divisent en fruits naturels et en fruits industriels.

Les fruits naturels proprement dits sont ceux que la terre produit spontanément, sans

[1] Pothier, traité du douaire, p. 252, n. 207.

le secours de la culture, tels que le bois, le foin, la plupart des fruits des arbres. On regarde aussi comme fruits naturels le produit et le croît des animaux. 583.

On peut en dire autant de la pêche d'un étang, parce que le poisson s'y reproduit à raison du peuple qu'on y laisse, en faisant la pêche; des lapins d'une garenne, et en général du gibier d'une terre ou d'une forêt, (1) la chasse n'empêchant pas la reproduction des lapins et du gibier.

D'ailleurs, un étang est fait pour être pêché, une garenne, une terre, une forêt pour qu'on y chasse; il suffit d'en user modérément.

Quelques auteurs pensaient, sous l'ancienne législation, que l'usufruitier n'avait pas le droit de chasse, parce que, disaient-ils, ce droit consistait *magis in honore quam in quæstu.* Mais cette opinion ne peut être suivie sous l'empire du Code, qui veut que l'usufruitier jouisse généralement *de tous les droits* dont le propriétaire peut jouir, et qu'il en jouisse comme le propriétaire lui-même. 597.

Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture, ceux que la terre

(1) L. 9, §. 5, ff. de usuf. aucupiorum quoque et venationum reditum cassius ait ad fructuarium pertinere; ergo et piscationum. V. omninò, L. 62 ibid.

ne produit pas sans le travail ou l'industrie de l'homme; tels sont les blés, les légumes, les raisins, etc. 583.

On appelle fruits civils ceux qui ne sont réputés tels que par la disposition de la loi; tels sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages de rentes.

Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils. 584.

400. Pour connaître quels sont les fruits qui appartiennent à l'usufruitier, soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit, il faut distinguer les fruits civils des fruits naturels et industriels.

Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle s'applique aux prix des baux à ferme, (1) comme aux loyers des maisons et autres fruits civils. 586.

Ainsi, on divise le prix entier des fermages ou des loyers par les trois cent soixante-cinq

[1] Sous l'ancienne jurisprudence, on suivait en beaucoup d'endroits, à l'égard du prix des baux à ferme, la règle établie pour les fruits naturels. V. le nouveau Dénisart, v° fruits, §. 3, n. 3; Pothier, du douaire, n. 204. Mais, en Bretagne, on les considérait comme des fruits civils. V. les principes de Duparc-Poullain t. 3, p. 290 et 291.

jours de l'année. Si le prix est de 365 fr., c'est un franc qui s'acquiert chaque jour, sans considérer le terme accordé au fermier pour le paiement, (1) soit qu'il paie d'avance, ou seulement après sa jouissance.

Il en serait de même si le prix du bail consistait dans une quantité fixe de grains ou de denrées : on en réduit la valeur en argent, suivant les mercuriales ou à dire d'experts, et on divise la somme comme les loyers.

Il en serait autrement si le bail était consenti pour une portion aliquote des fruits, la moitié, par exemple, ou telle autre quotité convenue; ce seraient alors des fruits naturels. (2)

Si, outre la quotité de fruits convenue, le fermier était obligé de payer annuellement une somme, cette somme n'en serait pas moins un fruit civil, qui s'acquerrait jour par jour.

Les fruits naturels et industriels, pendans par racines ou par branches au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.

(1) Le loyer, du jour de la mort de l'usufruitier, n'est pas acquis à ses héritiers, à moins qu'on ne le suppose mort précisément le dernier instant de la journée. Pothier, du douaire, p. 248.

[2] Art. 585. Duparc-Poullain, principes du droit, t. 3, p. 291, n. 11; t. 5, p. 21, n. 29

Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans préjudice de la portion de fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit. 585.

S'il n'y a qu'une partie seulement des fruits coupés ou recueillis au moment de l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier ne peut prétendre que ceux qui sont encore pendans par branches ou par racines ; et la même règle est suivie à la fin de l'usufruit, entre l'usufruitier ou ses héritiers, et le propriétaire ou ses héritiers.

401. Si l'usufruitier, qui jouit par lui-même, vend la récolte près de sa maturité, ou une coupe de bois près de l'époque où elle doit être faite, et décède ensuite avant que la coupe soit commencée, la vente subsiste, car l'usufruitier avait le droit de vendre ; mais le prix de la vente appartient en entier au propriétaire.

Si l'usufruitier décède après que la coupe est commencée, mais avant qu'elle soit achevée, le prix est partagé entre les héritiers et le propriétaire, en proportion de la valeur

de la partie coupée, et de celle qui reste à couper. (1)

402. Il n'est dû de part ni d'autre aucune récompense des labours et des semences, soit au commencement, soit à la cessation de l'usufruit, suivant la disposition de l'article 585, qui a tranché sagement une question sur laquelle les auteurs français n'étaient pas d'accord. (2)

Si le prix des semences et les frais de labour étaient encore dus au moment de l'ouverture ou de la fin de l'usufruit, le créancier conserverait son privilége sur les fruits de la récolte, sauf, dans le premier cas, le recours de l'usufruitier vers le propriétaire, et, dans le second, le recours du propriétaire contre l'usufruitier ou ses héritiers. Ce recours est fondé sur la conséquence nécessaire de l'art. 585.

On agita au conseil-d'état la question de savoir si, lorsque l'usufruit est dû à l'un des époux, la communauté qui a fait les frais de culture doit être privée de la récolte, sans lui faire raison de ses impenses. Il fut décidé qu'on ne devait pas faire d'exception pour ce cas particulier. (3)

(1) V. le nouveau Dénisart, v_o fruits, t. 9, p. 113, n. 3; Pothier, traité du douaire, n. 204.

(2) V. Renusson, traité du douaire; Pothier, traité du douaire, n. 201 et 272.

(3) Séance du 22 vendémiaire an 12, t. 7, p. 106.

403. Ceci nous conduit à examiuer s'il faut appliquer la disposition de l'art. 585 au cas de la dissolution des communautés conjugales. Nous ne le pensons pas, et nous croyons que, sous l'empire du Code comme sous l'ancienne législation, il est dû récompense des labours et semences des fruits pendans par racines sur les propres de l'un ou l'autre des conjoints.

Quoiqu'il existe beaucoup d'analogie entre les droits de la communauté sur les biens des deux conjoints, et ceux de l'usufruitier sur les biens sujets à l'usufruit, il y a néanmoins une grande différence. Le propriétaire et l'usufruitier ne sont point en société comme les conjoints : les droits respectifs des deux premiers ne se règlent donc point, comme ceux des derniers, par les dispositions relatives aux sociétés. Par exemple, si l'usufruitier meurt sans avoir fait une coupe de taillis, de baliveaux ou de futaie, qu'il a négligé de faire à l'époque fixée par l'usage, ses héritiers n'en ont aucune récompense. Art. 590.

Au contraire, si les coupes de bois qui, en suivant les règles ordinaires, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont pas été, il est dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers, (1403)

parce qu'il n'est pas juste que l'un des associés s'enrichisse aux dépens de l'autre.

C'est d'après ce principe que la coutume de Paris, dans l'art. 231, qui était de droit commun, chargeait le conjoint, dont les propres avaient été labourés et ensemencés aux frais de la communauté, de payer, lors de la dissolution, *la moitié des labours et semences.*

Si le Code n'a pas sur ce point de disposition particulière, il en contient une générale dans l'art. 1437, qui veut que toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doive la récompense; principe de justice qui s'applique, par une conséquence directe, au conjoint dont les propres ont été labourés et ensemencés aux dépens de la communauté, puisqu'après sa dissolution il profite seul des fruits.

Quant aux biens dotaux, l'art. 1571 contient une règle particulière entièrement contraire à celle des usufruits. Il porte qu'à la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du tems qu'il a duré pendant la dernière année, qui commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

404. Les sénatoreries ont aussi sur ce point une règle particulière. (1)

405. Si les choses soumises à l'usufruit sont des meubles qui se détériorent par l'usage, l'usufruitier n'en a pas moins le droit de s'en servir pour tous les usages auxquels ils sont destinés ; il n'est obligé de les *rendre*, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par son dol ou par sa faute, (589) ou par celle des personnes dont il doit répondre.

Mais il ne peut se dispenser de les représenter, (2) ou d'en payer le prix suivant leur valeur au tems où l'usufruit a commencé, parce que, faute de les représenter, il est supposé en avoir disposé à son profit. S'ils sont entièrement consommés, c'est à lui de prouver que l'usage en a produit la consommation.

406. L'usufruitier ne peut pas louer les meubles qui ne sont pas destinés à cet usage. La manière d'en user est réglée (3) par le titre, par la nature des choses, par la destination du père de famille, par les circonstances, par la coutume.

(1) V. Merlin, nouv. rép., v° Sénat conservateur.

(2) L. 9, §. 3, usuf. quemadmod. cav.

(3) V. Domat, de l'usufruit, sect. 3, n. 10 ; Lacombe, v° usufruit, n. 16.

407. Si, parmi les biens soumis à l'usufruit, il se trouve des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer le tems, l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement (1) ou à l'usage constant des propriétaires, sans indemnité toutefois, en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance. (590.)

Il ne peut anticiper la coupe des bois; s'il en a fait une anticipée, et qu'il meure avant l'époque fixée pour la coupe, sa mort faisant cesser l'usufruit, ses héritiers sont tenus de rendre le montant de la coupe faite par anticipation, (2) même les dommages et intérêts résultant du préjudice que l'anticipation des coupes aurait pu causer aux souches.

Les bois sont par eux-mêmes des fruits et

[1] Aménagement, c'est-à-dire l'ordre observé par le père de famille pour son ménage.

[2] Bourjon, édit. de 1747, t. 2, p. 28, col. 2; Pothier, de la communauté, n. 211; noveau Dénisart, au mot fruits, p. 112.

Domat, de l'usufruit, sect. 1, n. 7, dit qu'on peut cueillir, avant une parfaite maturité, les fruits dont la nature est telle qu'il est ou de l'usage ou plus utile de les cueillir prématurément. Ainsi on n'attend pas la parfaite maturité des olives, des foins, d'un bois taillis; mais il faut attendre la maturité pour la moisson, la vendange, etc.

des fruits purement naturels, puisqu'ils naissent sans culture. Cependant les lois anciennes et nouvelles se sont accordées à ne considérer comme fruits que les bois distribués en coupes réglées. (1)

408. Quant aux bois de futaie et autres arbres, ainsi que les arbres fruitiers, ils sont réputés faire partie du fonds. (2) Ces bois ne prenant leur accroissement qu'après un long espace de tems, il est presqu'impossible de les assimiler à des fruits. La coupe s'en faisant ordinairement à des termes fort éloignés, ce serait entamer la propriété du fonds que d'abandonner à un usufruitier le prix d'une coupe qui surpasse toujours la valeur du fonds.

Mais ces motifs très-équitables quand il s'agit des bois ou futaies en réserve, perdent leur application lorsqu'il s'agit de bois ou futaies distribués en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine. 591.

Dès que les coupes sont réglées de manière qu'on en fasse une annuellement ou à chaque

(1) L. 30, ff. de V. S.

[2] Ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts, tit. 22, art. 5; L. 11, ff. de usuf.

période fixée, les bois reprennent leur caractère de fruits ordinaires, celui de se reproduire annuellement ou à chaque période, et les coupes qui se font pendant la durée de l'usufruit appartiennent à l'usufruitier.

Dans tous les autres cas, il ne peut toucher aux arbres de haute futaie ; il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même pour cet objet en faire abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité contradictoirement avec le propriétaire. (592.)

L'omission de cette formalité, quoique très-imprudente, pourrait être excusée par l'urgence ou par l'évidence de la nécessité constatée depuis l'abattis.

409. L'usufruitier peut prendre dans les bois, quoique non distribués en coupes réglées, des échalas pour les vignes, des gaules et des tuteurs pour les arbres fruitiers des jardins et vergers ; enfin il peut prendre tous les profits annuels ou périodiques qu'on peut en retirer, suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires ; (593) tels sont les émondes des arbres accoutumés à être émondés.

410. Les arbres fruitiers qui meurent, ceux

même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres. (594.)

Il est à remarquer que cette disposition étant limitée aux arbres fruitiers, on ne doit pas l'étendre aux autres grands arbres morts, abattus ou brisés par la tempête.

L'usufruitier n'y peut rien prétendre; autrement il faudrait dire que, si tout un bois était abattu par la violence de la tempête, tous les arbres appartiendraient à l'usufruitier. Il peut contraindre le propriétaire de les enlever, s'ils nuisent à sa jouissance; il peut encore s'en servir pour les réparations manquantes aux édifices. (1) Art. 592.

411. Mais il n'a pas le droit de s'approprier ces bois, encore moins d'en abattre pour son chauffage; observation importante pour les communautés conjugales qui n'ont, à l'égard des bois existant sur les propres des deux conjoints, que les droits d'un usufruitier. 1403.

On pensait autrefois en Bretagne que le mari, chef de la communauté, pouvait, sur

[1] Sur tout cela v. Voët, in tit. de usuf., n. 22, et les lois qu'il cite; Domat, de l'usufruit, sect. 1, n. 10, 11 et 12, en observant que le droit romain donnait à l'usufruitier les bois morts que le Code ne lui donne pas.

les biens de la femme, abattre des bois de haies pour le chauffage, pourvu qu'il en usât modérément, et sans pouvoir en vendre. C'était l'opinion de notre savant Duparc-Poullain. (1)

Il se fonde sur ce qu'en Bretagne les arbres émondables qui sont sur les haies sont destinés pour le chauffage, quoiqu'ils ne soient pas *un fruit ordinaire d'usufruit.* De cette prétendue destination il conclut que le mari peut en disposer en bon et diligent père de famille, pourvu qu'il n'y ait pas excès, et qu'il remplace les arbres qu'il aura abattus.

Cette opinion ne peut plus être suivie sous l'empire du Code qui a établi des règles uniformes pour toute la France; elle était contraire aux principes reçus en matière d'usufruit, l'auteur en convenait; il en résulterait une injustice frappante. Le mari pourrait abattre tous les bois de chauffage sur les biens de la femme, vendre sur les siens les bois de même nature, et se procurer par cette vente une action en récompense contre la communauté,

(1) Principes du droit, t. 15, p. 23; commentaire sur la coutume de Bretagne, t. 3, p. 144. Plusieurs coutumes donnaient à la douairière le droit de chauffage. V. les conférences sur l'art. 468 de la coutume de Bretagne.

tandis que la femme n'aurait aucune récompense pour ses bois consommés dans la maison.

412. L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme, ou même céder, vendre ou donner son usufruit, et la disposition qu'il en fait conserve son droit. 595. L. 12, §. 2, ff. de usuf.

413. Mais s'il donne à ferme, les baux ne peuvent excéder neuf ans, et ils ne doivent pas être faits par anticipation, c'est-à-dire plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons. (1) Dans ces cas le propriétaire ne peut plus comme autrefois expulser, à la fin de l'usufruit, les fermiers ou locataires : il ne pourrait même pas faire résilier les baux faits par anticipation, si leur exécution avait commencé avant la fin de l'usufruit. (2)

414. L'usufruitier ne peut également faire résilier les baux passés par le propriétaire, avant le commencement de l'usufruit, quand même ils l'auraient été par anticipation, sauf les cas où l'usufruit aurait été constitué à titre onéreux, tel qu'une vente. V. art. 1743.

(1) Art. 595 et 1430.

(2) Argum., art. 1430.

415. L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit. 596.

Il jouit des droits de servitude, de passage, et généralement *de tous les droits* dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même. 597.

416. Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du gouvernement.

Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit. 598. (1)

Nous verrons dans le troisième Livre que la propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds. Art. 716.

C'est ce droit que la loi refuse à l'usufruitier; mais si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui

(1) Sur cet article, v. le nouv. rép., v° usuf., §. 4, p. 260.

l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Même art. 716.

Cette moitié dévolue à l'inventeur appartient à l'usufruitier qui a découvert le trésor, et l'autre moitié au propriétaire.

417. C'était autrefois une question de savoir en quoi consistait l'usufruit d'une rente viagère. On voulait distinguer entre celles qui sont créées par don ou legs, et celles qui sont le prix d'une aliénation. La rente viagère, en ce dernier cas, ne pouvant être le fruit du fonds aliéné, puisqu'elle en est le prix, on en concluait que l'usufruitier d'une pareille rente était tenu d'en rendre les arrérages à la fin de l'usufruit. L'art. 588 a tranché cette difficulté, en décidant, sans distinction, que l'usufruit d'une rente viagère donne à l'usufruitier le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.

L'art. 1568 contient une décision semblable pour le produit annuel d'un droit d'usufruit. Il porte que, « si un usufruit a été constitué » en dot, le mari ou ses héritiers ne sont » obligés, à la dissolution du mariage, que » de restituer le droit d'usufruit, et non les » fruits échus durant le mariage. »

418. Pour entrer en possession de son droit ou pour le conserver, l'usufruitier peut exercer toutes les actions que la loi accorde au propriétaire pour maintenir sa propriété. Il peut exercer contre ce dernier l'action qui naît du contrat ou du testament par lesquels l'usufruit a été constitué.

Il peut exercer contre un tiers-possesseur l'action en revendication, pour le faire condamner à lui remettre la jouissance des choses soumises à l'usufruit; et cette action est réelle, puisqu'elle naît d'un droit réel, et peut être intentée contre tout tiers-possesseur, quel qu'il soit, comme l'action hypothécaire.

Si, depuis qu'il a été mis en possession des biens, l'usufruitier en était dépouillé, il peut exercer l'action possessoire, parce qu'il possède *pro suo et à titre de propriétaire* de son droit d'usufruit, qui est une portion de la propriété.

Il peut intenter l'action négative contre les tiers qui prétendraient exercer un droit de servitude sur les biens soumis à l'usufruit; il répondrait même des servitudes qu'il laisserait acquérir par prescription, faute d'avoir dénoncé au propriétaire l'attentat de celui qui prétend les exercer. 614.

Mais cette dénonciation ne le prive point de la faculté d'agir lui-même à ses risques et périls pour la conservation de son droit, quand même le propriétaire refuserait d'agir, parce que celui-ci ne peut, pendant la durée de l'usufruit, créer une servitude sur les biens qui y sont soumis.

Nous avons vu ci-dessus, chap. 3, sect. 2, que l'usufruitier peut exercer l'action de bornage.

Enfin l'usufruit étant déclaré susceptible d'hypothèque, (2118) puisqu'il est une partie de la propriété, l'usufruitier a la faculté de faire transcrire son contrat sur le registre de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés, afin de purger les priviléges et hypothèques antérieurs.

Cette faculté lui est accordée par l'art. 2181, qui porte que « les contrats translatifs de la » propriété d'immeubles, *ou droits réels immo-* » *biliers* que les tiers-détenteurs voudront » purger de priviléges et hypothèques, seront » transcrits, etc. »

Section IV.

Des obligations de l'usufruitier.

SOMMAIRE.

419. *Il est obligé de faire un inventaire des meubles et un état des immeubles, et dans quelle forme.*
420. *Si le testateur peut en dispenser l'usufruitier.*
421. *S'il n'a pas fait dresser l'état des immeubles, il est censé les avoir reçus en bon état.*
422. *Il doit donner caution s'il n'en est pas dispensé.*
423. Quid *s'il ne trouve pas de caution?*
424. *Il doit jouir en bon père de famille; conséquences de ce principe.*
425. *Il ne doit rien changer à l'état des choses.*
426. *Il ne peut rien réclamer pour les améliorations,*
427. *Ni enlever les matériaux des édifices qu'il aurait fait bâtir.*
428. *Mais il se fait compensation des améliorations avec les dégradations,*
429. *Réparations qui sont à la charge de l'usufruitier.*
430. *Il n'est point tenu de celles qu'il n'a pas reçues en entrant.*
431. *Il est tenu aux charges annuelles de l'héritage; comment il contribue aux charges imposées sur la propriété.*
432. *Quand et comment il contribue aux dettes.*
433. *Dettes qui sont entièrement à sa charge pendant l'usufruit.*
434. *Des frais de procès.*



419. Ces obligations se rapportent à son entrée en jouissance ou au cours de sa jouissance.

Il ne peut entrer en jouissances qu'après avoir fait dresser en présence du propriétaire, ou lui dûment appellé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit. 600.

Les frais de cet inventaire et de cet état sont pour le compte de l'usufruitier, auquel la loi impose l'obligation de le faire dresser.

L'inventaire et l'état peuvent être faits sous seings privés par un écrit double, si le propriétaire et l'usufruitier sont tous les deux majeurs.

Si le propriétaire se refusait à un inventaire amiable, il suffirait de le faire citer par un acte extrajudiciaire, pour assister à l'inventaire qui serait fait devant notaire, sans qu'il fût besoin d'obtenir une ordonnance du juge.

Il faudrait indiquer dans la citation l'expert chargé de faire l'estimation des meubles ou l'état des lieux, et sommer le propriétaire d'en

nommer un autre, s'il le jugeait à propos, même de convenir d'un tiers. Si, au jour et à l'heure indiqués, le propriétaire ne se présentait pas, on procéderait sur son défaut; l'usufruitier devrait ensuite retirer une expédition de l'inventaire, et la faire notifier au propriétaire, à personne ou domicile. Si ce dernier gardait le silence, il serait censé avoir approuvé l'opération.

Mais il semble qu'il pourrait demander qu'il fût rapporté contradictoirement avec lui un nouvel inventaire ou état des lieux, pourvu qu'il consentît d'en avancer les frais sans répétition.

420. Si l'usufruit est légué par un testament, le testateur peut dispenser l'usufruitier de faire inventaire; (1) car pouvant donner la propriété de tout son bien, il peut, à plus forte raison, dispenser le donataire usufruitier de la formalité de l'inventaire.

Mais si le testateur avait des héritiers du nombre de ceux en faveur de qui la loi fait une réserve, la dispense serait nulle; car il est nécessaire de faire constater la valeur des meubles, pour voir si le don n'est pas excessif.

(1) Ainsi l'a pensé le Conseil d'état, lors de la discussion du Code. V. Merlin, nouv. rép., v_o usufruit, sect. 2, p. 251, où il répond à l'objection tirée de l'art. 601, comparé avec l'art. 600.

Si l'usufruit donné ne consiste que dans une quotité égale ou inférieure à la portion disponible, la dispense d'inventaire devient inutile; car alors il faut un partage qui tient lieu d'inventaire.

421. Si l'usufruitier négligeait de faire dresser un état des immeubles sujets à l'usufruit, il serait censé les avoir reçus en bon état, et obligé de les rendre tels à la fin de l'usufruit. Mais ce n'est ici qu'une présomption qui céderait aux preuves du contraire, que l'on pourrait tirer de l'état des lieux constaté par des experts ou par des témoins.

422. Outre l'état et l'inventaire qui doivent être dressés au commencement de l'usufruit, l'usufruitier doit donner caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est pas dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit. Cependant les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfans, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sera pas tenu de donner caution. (601.) Mais les père et mère sont tenus de donner caution, lorsqu'en vertu de l'art. 754, ils ont l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent point. Ce n'est plus alors le cas de l'art. 601

La veuve usufruitière n'en est pas dispensée,

quoiqu'elle se trouve en même tems créancière de son mari.

Un cautionnement en immeubles réels peut tenir lieu d'un fidéjusseur. *Plus est cautionis in re quam in personâ.*

423. Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles soumis à l'usufruit sont donnés à ferme ou mis en séquestre, les sommes comprises dans l'usufruit sont placées, les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé.

Les intérêts de ces sommes et le prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier. 602.

A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit. (1)

Cependant l'usufruitier peut demander et les juges peuvent ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de

(1) Arrêt du 23 novembre 1808; de Nevers, an 1809, p. 108.

les représenter à l'extinction de l'usufruit. (606.)

Le retardement de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert, (604) quand même il aurait tardé d'en demander la délivrance, dans le cas d'usufruit constitué par testament. C'est une exception à l'art. 1015.

424. La plupart des obligations relatives à la jouissance de l'usufruitier sont des conséquences du principe qu'il doit jouir en bon père de famille, et qu'il prend les choses dans l'état où elles sont. Art. 660 et 601.

Ainsi il doit s'abstenir de tout ce qui peut détériorer les biens, et faire tout ce que fait ordinairement un diligent père de famille. (2)

Il ne lui est pas permis de changer la destination d'un bâtiment, et de convertir une

[1] L. 13, §. 4, ff. *de usuf. fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest... Non debet arbores frugiferas excidere, neque ullam diruere, nec quidquam facere in perniciem proprietatis; et si forte voluptate fuit prædium viridaria, vel gestationes, vel de ambulationes arboribus infructuosis opacas atque amœnus habens, non debebit dejicere ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad reditum spectat.*

[illegible] 5, ibid. *Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius [illegible]ctum sit, reficere, non est absolvendus, licet usum fructum derelinquere paratus sit; debet enim omne quod diligens, pater familias in suâ domo facit et ipse facere.*

maison ordinaire en hôtellerie ; (1) de faire deux chambres d'une, ou d'en réunir deux en une ; de changer l'entrée ou le vestibule de la maison.

Il ne peut détruire des bosquets ou des jardins d'agrément pour les convertir en jardins potagers afin d'en retirer du profit, ni changer des allées ou avenues en terres labourables.

Il ne peut laisser en friche des fonds qui sont de nature à être cultivés. (2)

425. En un mot, il doit entretenir les choses dans l'état où il les trouve, sans y rien changer. *Excolere quod invenit potest qualitate non immutatâ.*

Il ne peut pas même achever un édifice commencé par le propriétaire, à moins que cette faculté ne lui soit donnée par son titre. (3)

Enfin il ne peut ni augmenter les choses ni en rien retrancher, même sous prétexte d'amélioration. (4)

(1) L. 13, §. 7, et ult. ibid. *Excolere quod invenit potest qualitate non immutatâ.*

(2) L. 9, ff. de usuf.

(3) L. 61, Eod. *usufructarius novum rivum parietibus non potest mponere. Edificium inchoatum, fructuarium consommare non posse, placet; etiamsi eo loco aliter uti non possit. Sed nec ejus quidem usum fructum esse; nisi in constituendo vel legando usufructu hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.*

(4) L. 7, §. ult, et L. 8, ff. eod.

426. Il ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. (1)

Il peut seulement, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. 599.

427. Mais il ne peut démolir un édifice qu'il aurait fait bâtir pour en enlever les matériaux, et remettre les choses dans le même état.

Ainsi l'art. 599 contient une exception à l'art. 555, qui oblige le propriétaire, lorsqu'il opte pour la conservation des constructions faites sur son fonds par un tiers, à rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. L'ancienne jurisprudence était conforme à l'art. 599, en ce qui concerne les améliorations faites par l'usufruitier sur le fonds sujet à l'usufruit, (2) ou par le bénéficier sur les fonds du bénéfice, (3) quoiqu'en général on obligeât le propriétaire à rendre au tiers

[1] *Sed si quid inædificaverit posteà eum neque tollere hoc, neque refigere* [a] *posse : refixa plane posse vindicare.* L. 15, ff. de usuf.

[a] *Refigere, quod fixum est convellere.*

(2) Pothier, traité du douaire, n. 276.

(3) V. Piales, traité des réparations, t. 1, ch. 2, p. 85.

même de mauvaise foi, les impenses nécessaires et même les améliorations utiles, jusqu'à concurrence de la plus value de l'héritage. Mais l'usufruitier qui bâtit ou améliore, est censé avoir voulu gratifier le propriétaire : *Donasse censetur.*

429. Mais si le propriétaire n'est pas obligé de rembourser les impenses faites sans nécessité, et sur lesquelles il n'a pas été consulté, il est tenu d'en souffrir la compensation avec les dégradations qu'il prétendrait avoir été faites par l'usufruitier ; car un héritage ne peut être censé détérioré, que sous la déduction de ce dont il est amélioré. (1)

Comme l'usufruitier recueille tous les fruits que produit la chose soumise à l'usufruit, tous les agrémens qu'elle procure, il est juste qu'il la répare et l'entretienne. L. 7, §. 2, de usuf.

Mais il n'est tenu que des réparations d'entretien, les grosses sont à la charge du propriétaire.

Les grosses réparations sont, suivant l'art. 606, celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures *entières.*

(1) Pothier, du douaire, n. 277 ; de la propriété, n. 350 ; Malleville, in art. 599, t. 2, p. 73.

Celui des digues et des murs de soutennement et de clôture, *aussi en entier.*

Toutes les autres réparations sont d'entretien; c'est le principe général.

Ainsi l'usufruitier doit toutes les réparations, à l'exception de celles qui sont énumérées dans cet article. (1)

Il faut même remarquer que si une partie seulement des couvertures, des digues, des murs de soutennement ou de clôture a besoin d'être réparée, la réparation est à la charge de l'usufruitier. (2)

Ce n'est que le rétablissement des couvertures entières, celui des digues, des murs de soutennement et de clôture, *aussi en entier*, qui est à la charge du propriétaire. (3)

Au contraire, si une partie du mur était tombée de vétusté, ou par les suites d'une

(1) De là peut naître la question de savoir s'il faut comprendre dans les grosses réparations les cloisons et pans de bois, tant celles qui règnent de fond en comble, que celles qui séparent les appartemens et qui portent les planchers. V. Desgodets, sur l'art. 262 de la coutume de Paris, p. 488, et ibi Goupy. Je crois qu'oui; car le Code met les murs de soutennement au nombre des grosses réparations. Or, qu'importe que ces murs soient en pierre, en terre ou en bois?

(2) Nous verrons dans le §. suivant s'il peut être contraint de faire ces réparations.

(3) V. Desgodets, sur l'art. 262 de la cout. de Paris, n. 6,

saison pluvieuse, l'usufruitier ne serait point tenu à cette réparation ; car l'art. 607 ne distingue point entre ce qui est tombé en partie, et ce qui est tombé en totalité.

430. Il faut encore remarquer que l'usufruitier n'est point obligé aux réparations d'entretien qu'il n'a pas reçues lors de son entrée en jouissance. L'état des immeubles qu'il est obligé de faire dresser avant d'y entrer, constate celles qui étaient alors manquantes. Il n'est tenu de rendre les choses ni pires ni meilleures. Si donc l'art. 605 oblige l'usufruitier à toutes les réparations d'entretien, c'est qu'il suppose que les choses étaient en bon état au commencement de la jouissance.

431. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits. 608.

Mais à l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, pour quelques causes que ce soit, le propriétaire est obligé d'en faire l'avance, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts.

Si elles sont avancées par l'usufruitier, il

a la répétition du capital à la fin de l'usufruit, (609) mais sans aucun intérêt.

432. C'est sur les mêmes principes que l'art. 612 a réglé le mode de contribution aux dettes de la succession, lorsque l'usufruitier est obligé d'y contribuer.

L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu de contribuer aux dettes et charges de la succession du testateur qui lui a légué l'usufruit; il n'est pas même tenu des dettes auxquelles le fonds soumis à l'usufruit est hypothéqué. S'il est forcé de les payer pour éviter l'abandon par hypothèque, il a son recours contre le propriétaire. Il en est de même lorsque l'usufruit est constitué par un acte entre-vifs. 611.

Mais l'usufruitier universel, ou à titre universel, est obligé de contribuer aux dettes avec les héritiers ou légataires du fonds, au même titre, au prorata de son émolument, (871) sans pouvoir néanmoins en être tenu envers les créanciers au-delà de la valeur de l'usufruit, parce qu'à leur égard il n'est jamais que donataire à titre particulier. (1)

Mais comment fixer le prorata d'émolument? Il n'existait pas, sur ce point de règle

[1] V. Malleville, sur l'art. 612; Lacombe, jurisprudence civile, v° dettes, sect. 2, n. 13.

uniforme, avant la promulgation du Code. Les jurisconsultes romains avaient essayé de donner à l'usufruit une évaluation approximative séparée de celle du fonds, et l'on trouve des règles sur cette évaluation dans la loi 68, ff. ad L. falcid. (1)

Mais ces règles n'étaient pas suivies en France, ou ne l'étaient qu'avec des modifications très-différentes. On pensait communément que l'évaluation devait varier suivant l'âge des usufruitiers. La loi du 13 pluviôse an 6, relative aux rentes viagères créées pendant la durée du papier-monnaie, avait parti de ce principe pour donner à ces rentes une valeur différente, suivant l'âge et le nombre des individus sur les têtes desquels elles étaient créées. L'usufruit peut aussi être créé sur plusieurs têtes.

Notre coutume de Bretagne évaluait l'usufruit à la moitié de la valeur du fonds, sans avoir égard à l'âge ni au nombre des individus sur la tête desquels il était créé; et ce mode d'évaluation est encore suivi pour la perception des droits d'enregistrement, par la loi du 22 frimaire an 7. Art. 14, §. 9 et 11; art. 15, §. 8.

(1) V. Lacombe, v° dettes, sect. 2, n. 8

Mais, outre le peu de justesse de cette évaluation, elle ne peut s'appliquer aux usufruits limités à un certain nombre d'années, ou qui doivent finir à l'événement d'un condition incertaine.

Notre célèbre d'Argentré (1) indiquait, pour faire contribuer l'usufruitier à titre universel aux dettes de la succession, un mode plus juste qu'une évaluation quelconque de l'usufruit, et applicable à tous les usufruits; c'est de commencer par vendre des biens jusqu'à la concurrence des dettes, et d'asseoir ensuite l'usufruit sur le restant.

Ce mode est adopté par l'art. 612, mais avec quelque modification. On estime la valeur du fonds sujet à usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur. Si, par exemple, le fonds sujet à l'usufruit est évalué 6000 liv., et le surplus des biens aussi à 6000 liv., la contribution de l'usufruitier est de la moitié des dettes. S'il veut avancer cette somme, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer cette somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient

(1) Sur l'art. 218 de l'ancienne coutume, glos. 8, n. 16 et 17.

compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

433. Mais il y a certaines dettes qui sont entièrement à la charge de l'usufruitier pendant la durée de l'usufruit. Le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit, sans aucune répétition. 610.

Si l'usufruit n'est qu'à titre universel, c'est-à-dire d'une quote-part des biens, du quart, par exemple, du tiers ou de la moitié, l'usufruitier ne doit acquitter que le quart, le tiers ou la moitié de la rente viagère ou pension alimentaire.

Si le legs d'usufruit était d'une quotité des immeubles ou du mobilier, il faudrait faire l'évaluation de tous les biens pour fixer la contribution de l'usufruitier dans la proportion de sa jouissance.

434. Pour connaître si l'usufruitier est tenu des frais des procès relatifs aux biens soumis à l'usufruit, il faut distinguer. Il est seul tenu des frais des procès qui ne concernent que la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu, (613)

comme le propriétaire est seul tenu des frais des procès qui n'auraient pour objet que de le dépouiller de sa nue propriété, en laissant subsister l'usufruit.

Mais si le procès avait pour objet la propriété et la jouissance, comme si le demandeur prétendait évincer le propriétaire de sa propriété, et l'usufruitier de sa jouissance, il est évident que l'usufruitier devrait contribuer aux frais, comme l'observe M. Malleville; mais dans quelle proportion?

Il paraît qu'il faut recourir à la règle équitable établie par l'art. 612; le propriétaire doit faire les avances des frais, et l'usufruitier lui tenir compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit.

Si le propriétaire ne veut pas faire les avances, et préfère de souffrir une éviction plutôt que de soutenir un procès, l'usufruitier peut faire les avances afin de conserver son droit; et en cas de succès, le capital des avances légitimes dont la loi n'accorde pas la reprise contre l'adversaire qui succombe, sera restitué par le propriétaire à la fin de l'usufruit, mais sans aucun intérêt.

Ce que nous venons de dire sur les frais des procès ne doit s'appliquer qu'au cas de l'usufruit constitué à titre gratuit; s'il est

constitué à titre onéreux, par exemple, si Pierre avait vendu à Paul l'usufruit de sa maison, il est évident qu'il devrait garantir Paul de toute éviction, et par conséquent soutenir seul et à ses frais les procès relatifs tant à la propriété du fonds qu'à la jouissance.

435. L'usufruitier est garant non-seulement des dégradations commises par lui-même ou par ceux dont il doit répondre, mais encore des usurpations commises par des tiers, lorsqu'il n'a pas averti le propriétaire. 614.

Ainsi il répondrait des servitudes passives qu'il aurait laissé acquérir par prescription, et des servitudes actives qu'il aurait laissé s'éteindre par le non usage. (1)

436. Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, (2) les têtes des animaux qui ont péri. 616.

[1] L. 15, §. ult., ff. de usuf. Lacombe, v° usuf., sect. 2, n. 6.

[2] Si decesserit fætus, periculum erit fructuarii, non proprietarii et necesse debebit alios fætus submittere. L. 70, §. 2, ff. de usuf.

Mais s'il n'y a pas de croît, l'usufruitier n'est pas obligé au remplacement. (1)

L'obligation de remplacer les têtes mortes, même du croît des autres, n'a pas lieu, quand l'usufruitier n'affecte point une universalité, mais seulement un nombre certain de bêtes. (2)

De même, si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation; (615) il doit faire constater la mort, et représenter le cuir ou sa valeur.

SECTION V.

Des obligations du propriétaire.

SOMMAIRE.

437. *Il ne doit apporter ni obstacle ni préjudice à la jouissance de l'usufruitier.*

438. *Il peut vendre la nue propriété, et faire tous les actes qui tendent à conserver l'héritage, établir des gardes, etc.*

(1) V. le nouv. répert., v° usuf., §. 2, n. 6.

[2] Sed quod dicetur *debere eum submittere*, toties verum est, quoties gregis vel armenti vel equitii, id est, universitatis ususfructus legatus est; cæterum, si singulorum capitum nihil supplebit. L. 70, §. 3, ff. 2, usuf.



437. On peut réduire toutes les obligations du propriétaire à un seul point; c'est de n'apporter aucun trouble, aucun obstacle, aucun préjudice à la jouissance de l'usufruitier.

Ce principe est fondé sur la nature de l'usufruit, qui est une servitude, une obligation réelle due par la chose, indépendamment de la personne du possesseur ou propriétaire, lequel n'est obligé qu'à laisser faire ou à s'abstenir de faire lui-même certains actes.

De là il suit que « le propriétaire, comme » dit l'art. 599, ne peut par son fait, ni de » quelque manière que ce soit, nuire aux » droits de l'usufruitier. »

Ainsi il ne peut ni détériorer la chose, ni même en changer l'état sans le consentement de l'usufruitier.

438. Mais il peut vendre la nue propriété du fonds, parce que la vente de la chose

sujette à l'usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit, s'il n'y a pas formellement renoncé. 621.

Le propriétaire peut aussi, même contre le gré de l'usufruitier, faire tous les actes qui tendent à la conservation de l'héritage : ainsi il peut établir à ses frais un garde-forestier, ou un garde-champêtre, quoiqu'il n'y en eût point d'établis avant la constitution de l'usufruit.

Quant à ceux qui l'étaient auparavant, ils doivent être payés par l'usufruitier.

439. Le propriétaire ne peut imposer aucune servitude sur le fonds, à moins qu'il ne le fasse sans nuire à l'usufruitier; par exemple, celui-ci ne pouvant rien bâtir de nouveau, il ne peut empêcher que le propriétaire assujettisse le fonds à la servitude, *altiùs non tollendi.* (1)

Lorsque l'héritage voisin est grevé d'une servitude envers le fonds soumis à l'usufruit, le propriétaire peut l'en décharger. (2)

440. Le propriétaire qui a constitué l'usufruit, ou son héritier, est obligé d'accorder

(1) L. 15, §. 7. L. 16, ff. de usuf.

[2] L. 2, ff. si ususf. pet.

sur ses autres fonds, ou sur ceux de la succession, toutes les servitudes nécessaires à la jouissance de l'usufruitier, mais non pas celles qui ne feraient que rendre sa jouissance plus commode. (1)

Si un testateur a légué l'usufruit d'un héritage où l'on ne puisse entrer que par un autre fonds de sa succession, et que cet autre fonds demeure à l'héritier, ou qu'il soit donné à un autre légataire, cet héritier ou ce légataire sera obligé de souffrir la servitude du passage, tel qu'il sera nécessaire pour la culture et la jouissance de l'héritage sujet à l'usufruit; (2) car la constitution d'un usufruit contient nécessairement la concession des droits sans lesquels l'usufruitier ne peut jouir. L. 1, §. 1, ff. *si ususf. petatur*.

441. Le propriétaire ne peut rien détruire de ce qui existe sur l'héritage au moment de l'ouverture de l'usufruit.

Il ne peut donc abattre sans nécessité les arbres de haute futaie et autres, même les arbres épars sur les haies ou dans les champs; ce serait détruire l'usufruit dont ils sont grevés, et nuire à la jouissance de l'usufruitier, en le

(1) L. 1, §. 1 et 4, ff. si ususf. pet.

(2) Domat, de l'usufruit, sect. 1, n. 14, et les lois qu'il cite.

privant de l'agrément qu'ils peuvent lui procurer, et des menus profits qu'il peut en retirer.

Cependant, s'il était nécessaire d'abattre un bois de futaie pour en empêcher le dépérissement et la perte, il pourrait en disposer, en dédommageant l'usufruitier. (1)

Mais le propriétaire peut, sans payer aucun dédommagement, abattre les arbres nécessaires pour les réparations.

Non-seulement il ne peut rien détruire de ce qui existait lors de l'ouverture de l'usufruit, mais il ne peut même enlever ou abattre les arbres qu'il aurait plantés, ni démolir les édifices qu'il aurait fait construire depuis cette ouverture. L'usufruitier pourrait s'opposer à cet enlèvement ou à cette démolition. (2)

442. Le propriétaire ne peut aussi, contre le gré de l'usufruitier, faire sur l'héritage grevé d'usufruit aucune construction nouvelle sans nécessité.

Ainsi il ne peut ni construire un édifice sur une place nue, ni élever d'un étage une maison déjà existante. (3) L'usufruitier a le droit de

(1) Le nouveau répertoire, v° usufruit, §. 3, n. 3; Pothier, du douaire, n. 240, L. 12, ff. de usu et usufructu per leg. vel fideicom. datis.

(2) L. 12, ff. de usuf. leg. Pothier, n. 240 in fin.

(3) L. 7, §. ult., ff. de usuf. L. 5, §. ult. quib. mod. ususf. Pothier, n. 241, etc.

jouir des choses dans l'état où elles se trouvaient au commencement de l'usufruit.

Mais le propriétaire peut bâtir sur ses autres héritages voisins ou contigus, ou exhausser une maison adjacente à celle qui est soumise à l'usufruit, quoiqu'en le faisant il diminue la valeur de cette dernière, à moins que l'exhaussement ne rendît la maison de l'usufruitier tellement obscure, qu'il ne fût plus possible de l'habiter. (1)

A l'égard des constructions nécessaires pour la conservation de l'héritage, telles que les grosses réparations, il est évident que l'usufruitier ne peut empêcher le propriétaire de les faire.

443. Mais peut-il l'y contraindre? Peut-il obliger le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes au commencement de l'usufruit, et celles qui surviennent pendant sa durée? Ces deux questions méritent un examen sérieux, parce que les opinions ne paraissent pas fixées.

Quant à la première, Domat pose en principe (2) que le propriétaire n'est pas tenu de

(1) L. 30, ff. de usuf. Pothier, n. 244.

(2) De l'usufruit, sect. 5, n. 5, p. 114. Il cite la loi 65, §. 1, ff. de usuf. non magis hæres reficere debet quod vetustate deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset.

faire les réparations, ou de remettre en bon état ce qui se trouve démoli ou endommagé *au tems que l'usufruit est acquis*, à moins que ce ne fût par son fait, ou qu'il ne fût chargé par le titre de remettre les choses en bon état. L'usufruitier est restreint au droit de jouir de la chose en l'état qu'elle est au moment où ce droit lui est acquis, de même que celui qui acquiert la propriété d'une chose ne doit l'avoir que telle qu'elle était lorsqu'il l'a acquise. Art. 1614 du Code.

Ce principe que Domat a puisé dans le droit romain, a été consacré par l'art. 600, qui porte que « l'usufruitier prend les choses dans l'état » où elles sont. »

Il ne peut donc obliger le propriétaire de les remettre en bon état ou de faire les réparations; la conséquence est directe et nécessaire.

Mais on oppose l'art. 605, qui porte que « les grosses réparations *demeurent à la charge* » *du propriétaire*, à moins qu'elles n'aient été » occasionnées par le défaut de réparations » d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit. »

Si l'on voulait conclure de cette disposition, qu'à l'ouverture de l'usufruit le propriétaire peut être contraint de faire les grosses réparations, ou de remettre les choses en bon

état, il y aurait antinomie évidente entre l'art. 605 et l'art. 600. Puisque l'usufruitier ne prendrait plus les choses dans l'état où elles sont à l'ouverture de son droit, il pourrait obliger le propriétaire à les mettre en bon état. Or, on ne peut supposer une concontradiction si frappante entre deux articles si rapprochés. Il faut donc prendre l'article 605 dans son sens naturel, qui n'est point impératif. Le but de cet article est de fixer l'obligation de l'usufruitier relativement aux réparations. L'article dit *qu'il n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.*

Puis il ajoute que les grosses demeurent à la charge du propriétaire ; bien entendu s'il juge à propos de les faire. Mais s'il ne le veut pas, y peut-il être contraint? C'est ce que l'article 605 ne dit point, et ce qu'il ne pouvait dire sans être en contradiction avec l'article 600, qui porte que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont.

Il paraît donc que, suivant le Code Nap., l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes à l'ouverture de l'usufruit, ou de mettre les choses en bon état. Cette disposition, au reste, est fondée sur la nature de l'usufruit, qui est dû par la chose et non par la personne,

comme nous l'avons vu ci-dessus ; c'est l'héritage ou le fonds qui est seul obligé, et non la personne du propriétaire.

Pothier (1) établit aussi en principe, comme Domat, que l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes au commencement de l'usufruit. Mais il fait une exception ou dérogation à ce principe en faveur de la veuve douairière; et cette exception il la fonde sur l'obligation personnelle que contractait le mari envers sa femme de lui laisser après sa mort l'usufruit des héritages que la coutume ou la convention lui assignait pour son douaire. Il pense que cette première obligation en renfermait une seconde de faire toutes les réparations jusqu'au tems de l'ouverture du douaire.

Duparc-Poullain (2) enseignait comme Pothier que les héritiers du mari sont obligés de mettre *en bon état de jouissance* les biens compris dans le douaire.

Sans examiner si leurs raisons sont bien solides, il suffit d'observer qu'elles ne peuvent être aujourd'hui d'aucune considération,

(1) Traité du douaire, n. 239.

(2) Principes du droit, t. 5, p. 324, n. 411. V. aussi Desgodets, sur l'art. 262 de la coutume de Paris. La coutume de Vermandois, art. 37, oblige le propriétaire de faire faire les grosses réparations à ses dépens.

parce que, loin que la loi impose au propriétaire l'obligation que l'ancienne jurisprudence imposait au mari, l'art. 600 veut que *l'usufruitier prenne les choses dans l'état où elles sont.*

Ce principe est posé d'une manière générale, sans distinguer la manière dont l'usufruit est établi, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, par acte entre-vifs ou par testament.

Si Paul a vendu à Pierre l'usufruit d'une maison de campagne, il n'est censé avoir vendu que dans l'état où était la maison au moment du contrat. Il n'est pas plus obligé de faire les réparations manquantes, qu'il ne serait obligé de les faire s'il avait vendu la propriété : (1614) c'est le raisonnement du judicieux et profond Domat, parce qu'en effet l'usufruit est une partie de la propriété.

Il faut en dire autant du cas où le propriétaire a vendu la nue propriété en se réservant l'usufruit; de celui où l'usufruit est constitué par donation entre-vifs ou par testament. *Non magis hæres reficere debet quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset.* L. 65, §. 1, de usuf.

On trouve dans l'ancienne jurisprudence (1)

[1] Dénisart, v° usufruit.

un arrêt qui semble, au premier coup-d'œil, s'écarter de ces principes; ils n'étaient point alors fixés par une loi positive et précise, comme ils le sont par le Code.

Le sieur de Boissière avait vendu au sieur de Plouy la nue propriété des terres d'Acheuz et d'Achery, avec réserve d'usufruit en faveur du vendeur et de sa femme. Il mourut quinze jours après la vente, et la dame de Boissière demanda la visite des bâtimens. Il en résulta qu'il y avait à faire *des reconstructions et des réparations* qui formaient un objet considérable.

La dame de la Boissière demanda ensuite que le sieur Plouy fît faire toutes les *reconstructions* et réparations.

Il soutint qu'il n'était obligé de livrer l'usufruit des bâtimens que dans l'état où il venait d'en acquérir la propriété.

Néanmoins, c'est une circonstance à remarquer, il offrait subsidiairement de rembourser le montant des réparations après l'usufruit fini.

Par arrêt du parlement de Paris, rendu le 5 août 1755, il fut ordonné que la dame de Boissière serait tenue de faire ces réparations, à la charge par le sieur de Plouy d'en rembourser le montant après le décès de la

dame de Boissière ; si mieux elle n'aimait consentir qu'elles fussent faites par le sieur de Plouy, auquel cas elle serait tenue de lui payer l'intérêt du montant desdites réparations pendant sa vie.

Dans l'espèce de cet arrêt, comme nous l'avons déjà remarqué, le sieur de Plouy consentait à ce que les reconstructions et réparations fussent faites : il offrait d'en rembourser le montant après l'usufruit fini. L'arrêt n'a donc point jugé que le propriétaire fût tenu de faire les reconstructions et réparations manquantes à l'ouverture de l'usufruit ; mais seulement que, dans le cas où il consent qu'elles soient faites, il est obligé de les payer, et que l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts, si mieux n'aime l'usufruitier en avancer le montant pour être remboursé à la fin de l'usufruit, comme l'ordonne l'art. 609 du Code Nap., à l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit.

Cet arrêt n'élève donc aucun préjugé contre le principe que le propriétaire ne peut être contraint de faire les réparations manquantes au commencement de l'usufruit. D'ailleurs, il est antérieur au Code Nap., qui a fixé le principe par une disposition précise.

Voyons maintenant si le propriétaire peut être contraint à faire les grosses réparations et reconstructions qui peuvent survenir pendant la durée de l'usufruit.

L'art. 605 dit que les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire. Mais nous avons déjà remarqué que cette disposition n'est pas impérative ; qu'elle a pour but de limiter les obligations de l'usufruitier aux réparations d'entretien, et que les grosses ne sont à la charge du propriétaire que dans le cas qu'il juge à propos de les faire pour la conservation de sa propriété.

C'est de cette manière que le sens de cet article est expliqué et fixé par l'art. 607, qui en est une suite. Ce dernier article porte que « ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont » tenus de rebâtir *ce qui est* tombé de vétusté, » ou ce qui est détruit par cas fortuit. »

Remarquez que cette disposition est générale ; qu'elle ne s'applique pas seulement au cas de la chute ou de la destruction totale de l'édifice, mais encore au cas plus ordinaire où une portion seulement est tombée par vétusté et détruite par cas fortuit : l'usufruit se conserve sur ce qui reste, sans que le propriétaire soit tenu de réparer et de rétablir les choses en bon état.

Or, il est difficile d'imaginer de grosses réparations qui ne soient pas occasionnées par l'une ou l'autre de ces deux causes, la vétusté ou le cas fortuit, à moins qu'elles ne le soient par une faute que devrait réparer celui qui l'aurait commise.

Il paraît donc que, sous l'empire du Code, l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations survenues pendant la durée de l'usufruit.

Pothier (1) et plusieurs autres décidaient, sous l'ancienne législation, que, dans le cas du douaire, l'héritier du mari était obligé de faire toutes les grosses réparations survenues pendant la durée de l'usufruit; toujours par la raison que le mari ayant contracté envers sa femme l'obligation de lui laisser après sa mort la jouissance des héritages qui doivent composer le douaire, l'héritier du mari succédait à cette obligation.

Néanmoins, Pothier pensait que si la maison avait péri ou tombé en totalité, l'héritier du mari n'était pas obligé de la rebâtir. C'est au seul cas d'une chute totale que cet auteur veut borner (2) la disposition de la loi 7,

(1) Du douaire, n. 246.

(2) Il ne paraît pas possible d'admettre cette limitation, même dans le droit Romain. Le texte de la loi y résiste, *si quæ vetustate*

§. 2, ff. de usuf., où Ulpien dit : « *Si quæ* » *vetustate corruissent neutrum cogi reficere.* »

Mais nous avons vu que l'art. 607 n'est pas susceptible d'une pareille limitation : ses expressions semblent choisies exprès pour la proscrire. Ce n'est pas *la maison* tombée de vétusté ou détruite par cas fortuit que le propriétaire n'est pas tenu de rebâtir, mais, dit l'article, *ce qui est* tombé de vétusté ; expression qui s'applique naturellement à la chute d'une partie, aussi bien que de la totalité de la maison. On ne doit pas faire une distinction que la loi n'a point faite, et qui est même contraire au texte de la loi.

Si l'on objectait que le mot *rebâtir* ne peut s'entendre que d'une chute totale de la maison, qu'on *répare* ce qui est détruit en partie, et qu'on *rebâtit* ce qui l'est en totalité ; que, par conséquent, l'art. 607 ne peut s'entendre que d'une entière reconstruction, nous répondrions que si l'un des murs de la maison seulement est tombé de vétusté, on le *rebâtit*, on le reconstruit ; il en est de même d'un

corruissent, ou comme dit la loi 65, §. 1, de usufructu, *quod vetustate jam deterius factum*. La loi ne dit pas, *si quæ ædes vetustate corruissent*. Ciceron, *in topicis*, *n.* 3, distingue fort bien le cas de la chute totale et celui des grosses réparations : « Si » ædes eæ *corruerunt*, *vitiumve fecerunt*, quarum ususfructus » legatus est hæres restituere non debet nec reficere. »

pavillon ou de toute autre partie de la maison. Ainsi l'art. 607 doit s'entendre d'une chute ou destruction partielle, aussi bien que d'une totale, puisqu'il n'a point fait de distinction. On ne peut donc appliquer à l'usufruit, sous l'empire du Code, ce que disent Pothier et les auteurs français en faveur de la douairière.

Un arrêt rendu par le parlement de Paris, le 2 avril 1761, (1) jugea que les sieur et dame d'Aulnay, qui avaient vendu la nue propriété de la terre d'Aulnay en Champagne, au sieur Masson de Maison-Rouge, pouvaient exiger de lui, et de ses créanciers unis, la reconstruction d'une grange et d'une bergerie tombées de vétusté quelques années après la vente.

Cet arrêt est évidemment contraire aux principes du Code. L'usufruitier demandait que le propriétaire rétablît une grange et une bergerie (2) entièrement *tombées de vétusté*. Or, suivant l'art. 603, ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté. Un pareil arrêt serait cassé, s'il était rendu sous l'empire du Code.

Il résulte de cette discussion que, suivant

[1] Dénisart, v° usufruit.

[2] Suivant la loi 50, ff. de usuf., cette reconstruction regardait l'usufruitier.

les principes du Code, l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations ni au commencement ni pendant la durée de l'usufruit.

444. Cette décision peut paraître dure à ceux qui sont imbus de l'ancienne doctrine relativement au douaire; ils trouvent peu juste que le propriétaire puisse refuser de grosses réparations qu'il ne manquerait pas de faire, si la maison n'était pas grevée d'usufruit, et qu'il ne refuse que parce qu'il sait que l'usufruitier sera obligé de les faire pour jouir de la maison, laquelle, sans ces réparations, serait peut-être inhabitable.

Mais serait-il plus juste de contraindre le propriétaire à des dépenses considérables pour une maison dont il ne retire aucun profit, dont souvent il n'a pas même l'espoir de rien retirer pendant sa vie; pour une maison que peut-être il ne réparerait point, quand même elle ne serait pas grevée d'usufruit; qu'il a quelquefois le projet d'abattre, en tout ou au moins en partie, parce que sa grandeur est disproportionnée à la fortune du propriétaire; par exemple, une maison de campagne qu'il ne peut habiter, et qui se trouve située dans un lieu où elle n'a pas de valeur locative?

C'est ainsi que nous voyons des propriétaires,

même opulens, négliger et souvent laisser tomber en ruines des maisons qu'ils n'occupent point, et dont l'entretien est dispendieux.

Forcé de prononcer entre l'usufruitier qui ne trouve jamais assez de réparations pour sa commodité, et le propriétaire qui trouve toujours en faire trop sur une propriété stérile, le législateur a dû s'en tenir au principe. L'usufruit est dû par la chose et non par la personne du propriétaire, qui n'est obligé qu'à laisser jouir l'usufruitier, et à n'apporter aucun trouble, aucun obstacle à sa jouissance.

D'ailleurs, il reste une ressource à l'usufruitier; c'est d'avancer les frais des réparations nécessaires à sa jouissance. S'il n'est tenu qu'aux réparations d'entretien, il ne lui est pas défendu de faire les autres; et s'il les fait, il en aura reprise à la fin de l'usufruit, parce que ces réparations sont à la charge du propriétaire. Celui-ci ne pourrait lui opposer l'art. 599, qui refuse à l'usufruitier, lors de la cessation de l'usufruit, une indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites; car des réparations ne sont pas des améliorations, mais des dépenses nécessaires pour la conservation de la chose. (1)

(1) Il faut voir Bourjon, au titre de l'usufruit, ch. 4, n. 8. Il prétend que la répétition ne s'étend pas à ce que les réparations ont coûté, mais à ce qu'elles valent au tems de la cessation de l'usufruit.

En un mot, il est plus juste de laisser l'usufruitier avancer s'il le veut, sauf remboursement, s'il y a lieu, à la fin de l'usufruit, la dépense des grosses réparations faites pour son utilité ou son agrément, que de lui permettre de contraindre le propriétaire à sacrifier son aisance, peut-être à vendre, pour réparer une maison dont il est au moins douteux qu'il retire jamais aucun profit.

SECTION VI.

Comment l'usufruit prend fin.

SOMMAIRE.

445. *Division de la section.*

445. Si l'usufruit pouvait être pour toujours séparé de la propriété, elle ne serait plus qu'un vain nom, et deviendrait parfaitement inutile. On a donc voulu qu'il ne pût être perpétuel, et qu'il s'éteignît par divers moyens, les uns tirés de la nature des choses, les autres de la disposition de la loi. Ces moyens sont,

1° La mort naturelle ou civile de l'usufruitier ;

2° La mort naturelle du tiers sur la tête duquel il a été constitué ;

3° L'expiration du tems fixé pour sa durée, ou l'événement de la condition résolutoire ;

4° La consolidation ;

5° La prescription résultant du non usage pendant trente ans ;

6° Le laps de trente ans, lorsque l'usufruit est établi en faveur d'établissemens publics, ou la suppression de ces établissemens ;

7° La perte totale de la chose ;

8° L'abdication ou la renonciation de l'usufruitier à ce droit ;

9° La résolution du droit de celui qui avait constitué l'usufruit ;

10° L'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance.

§. Ier.

De la mort naturelle ou civile de l'usufruitier.

SOMMAIRE.

446. *Pourquoi l'usufruit s'éteint par la mort civile de l'usufruitier, quoiqu'il en soit autrement de la rente viagère.*
447. Quid *si l'usufruit est constitué en faveur d'une personne et de ses héritiers ?*
448. *De l'accroissement en matière d'usufruit.*

446. L'USUFRUIT étant attaché à la personne de l'usufruitier, il s'éteint au moment de sa

mort naturelle, 617, pour se réunir à la propriété.

Il s'éteint également par la mort civile (1) de l'usufruitier, qui perd la propriété de tous les biens qu'il possédait. 25.

On peut trouver étonnant que l'usufruit s'éteigne par la mort civile de l'usufruitier, tandis que la rente viagère ne s'éteint que par la mort naturelle, et non par la mort civile du propriétaire de cette rente. 1982.

Le Code a sur ce point suivi le droit Romain, où l'on trouve cette différence établie entre l'usufruit, l'habitation et le legs annuel ou de mois en mois, *legatum in annos, vel menses singulos relictum*, qu'on peut comparer à notre rente viagère. L'usufruit s'éteignait par les grands changemens d'état, qui entraînaient la perte de la liberté ou des droits de cité, *mediá et maximá capitis diminutione.*

Au lieu que l'habitation et le legs annuel ne s'éteignaient que par la mort naturelle et non par la mort civile, *mediá et maximá capitis diminutione.*

Le jurisconsulte Modestin en donne pour motif que l'habitation et le legs annuel consistent en fait plutôt qu'en droit. *In facto*

(1) V. Richer, de la mort civile, p. 433.

potiùs quam in jure consistit. L. 10, ff. de capite minutis.

Mais cette raison de différence n'est qu'une subtilité, comme l'a remarqué un jurisconsulte célèbre, (1) ou plutôt elle ne consiste que dans l'abus des mots.

La rente viagère, comme l'usufruit, consiste en fait et en droit. La faculté d'en exiger le paiement est un droit, le paiement est un fait.

De même dans l'usufruit, la faculté de recueillir les fruits est un droit, et l'action de les recueillir un fait.

Il faut en dire autant de l'habitation, dont la nature est absolument la même que celle de l'usufruit. L'un et l'autre sont un droit réel, une servitude personnelle ou mixte.

Les dispositions différentes des art. 617 et 1982 forment donc une sorte de disparate, qu'on désirerait voir disparaître pour la perfection d'un Code qui doit servir de modèle.

(1) V. Heinec. recitat. in elem. jur. civ. §. 431.
Cet auteur pense que la raison de Modestin n'est qu'une subtilité, et que la véritable raison vient de la différence que faisaient les Romains, *inter dominium bonitarium et dominium quiritarium.* L'usufruit était dû par droit civil, *ex jure quiritium.* On le perdait en perdant le droit de cité ou la liberté. Le droit d'habitation était du droit des gens, parce que les étrangers pouvaient habiter à Rome.

Il faudrait ou que l'usufruit ne s'éteignît, comme la rente viagère, que par la mort naturelle et non par la mort civile, ce qui semble le plus raisonnable et le plus juste, (1) ou que la rente viagère s'éteignît aussi par la mort civile.

Il y a pourtant une différence réelle dans la nature de l'usufruit et de la rente viagère, en ce que l'un est un droit réel, une portion de la propriété ; l'autre n'est qu'une créance, pour sureté de laquelle on peut seulement donner une hypothèque, et en certains cas un privilége.

447. L'usufruit pouvant être constitué sur plusieurs têtes, il ne s'éteint entièrement qu'à la mort de la dernière.

Sur quoi il faut observer que si l'usufruit est constitué en faveur d'une personne et de ses héritiers, la vocation ne tombe que sur ses héritiers immédiats, et leur mort éteint l'usufruit pour toujours. (2) C'est une exception à la règle que, sous le nom *d'héritier*, on doit

(1) Malleville trouve si injuste que l'usufruit s'éteigne par la mort civile, que, suivant lui, l'équité exige que le propriétaire donne des alimens à l'usufruitier mort civilement. Mais quel tribunal pourrait le condamner à les donner ?

(2) L. 14., C. de usuf. C'est une des cinquante décisions de Justinien. V. aussi le nouv. rép., v° usuf., §. 5, art. 1, n. 1.

comprendre non-seulement l'héritier, mais encore les héritiers de l'héritier à l'infini.

448. Si l'usufruit a été légué à plusieurs personnes conjointement, la mort naturelle ou civile de l'un des colégataires, arrivée avant celle du testateur, donne lieu à l'accroissement en faveur des autres.

Le droit Romain (1) décidait même que l'accroissement avait également lieu par la mort de l'un des colégataires, arrivée après le décès du testateur.

C'était une dérogation au principe général, que l'accroissement ne peut plus s'opérer après que les colégataires ont recueilli les portions revenant à chacun d'eux dans la chose qui leur a été léguée conjointement.

Mais cette dérogation n'étant point admise par le Code Napoléon, doit être aujourd'hui rejettée, à moins que le testateur n'ait expressément exprimé sa volonté à cet égard. L'accroissement deviendrait alors un legs conditionnel, fait au survivant des colégataires, sous la condition de la mort du prédécédé.

(1) L. 1, §. 1, ff. de usuf. accresc.

§. II.

De la mort du tiers dont la vie a été prise pour terme de la durée de l'usufruit.

SOMMAIRE.

449. *L'usufruit s'éteint en ce cas par la mort naturelle, et non par la mort civile de ce tiers.*
450. Quid *de l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe?*
451. *L'usufruit paternel s'éteint par la mort de l'enfant.*

---

449. La durée de l'usufruit peut être fixée à celle de la vie d'une tierce-personne, comme elle peut l'être à un certain tems. Dans ce cas, il ne cesse point d'être un droit attaché à la personne de l'usufruitier, et de s'éteindre par sa mort, à moins que le contraire n'ait été convenu, comme nous l'avons prouvé p. 303, n. 389, par l'autorité du droit romain et par la jurisprudence des arrêts. Il s'éteint aussi, dans ce cas, par la mort de la tierce-personne dont la vie a été prise pour le terme le plus long de sa durée.

Mais s'éteint-il aussi par sa mort civile? Nous ne le pensons pas. On ne peut appliquer à cette espèce la disposition de l'art. 617,

qui veut que l'usufruit s'éteigne par la mort civile de l'*usufruitier* : car on suppose alors qu'il n'est pas mort civilement, mais seulement la tierce-personne sur la tête de laquelle la durée de l'usufruit avait été fixée. On ne peut aussi appliquer à cette espèce la raison que l'on a donnée pour faire cesser l'usufruit par la mort civile de l'usufruitier, savoir qu'il est réduit en un état qui le rend incapable de posséder aucun bien.

450. Bien plus, si l'usufruit était accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, il dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort naturellement avant l'âge fixé, (620) parce que ce n'est point la vie du tiers que l'on a pris en considération, mais un nombre déterminé d'années. (1)

451. Ce principe n'est point applicable à l'usufruit du bien des enfans, attribué par l'art. 384 au père pendant le mariage, et après la dissolution du mariage au survivant des père et mère, jusqu'à ce que les enfans aient atteint dix-huit ans. Cet usufruit n'est accordé qu'en considération de la puissance paternelle, et du soin que les père et mère prennent de leurs enfans. Ces deux considérations

(1) Neque enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa auricula. L. 12, C. de usuf.

cessent par la mort de ces derniers, et l'usufruit cesse avec sa cause. Ainsi, dans ce cas particulier et unique, l'usufruit, contre les règles ordinaires, s'éteint par la mort du propriétaire. (1)

§. III.

De l'expiration du tems et de l'événement de la condition.

SOMMAIRE.

452. D'un doute qui peut s'élever à cet égard.
453. De la survenance d'enfans.
454. De l'usufruit donné tandis que le fils du donateur sera en démence.

---

452. L'USUFRUIT finit par l'expiration du tems pour lequel il a été accordé, (617) et par l'événement de la condition qui lui a été donnée pour terme.

Mais il peut exister du doute sur ce tems et sur cette condition.

Si, avant la loi de 1792, qui fixe la majorité à vingt-un ans, un mari avait donné à sa

(1) V. ce que nous avons dit Liv. 1, au titre de la puissance paternelle.

femme l'usufruit d'un bien jusqu'à la majorité de ses enfans, l'Assemblée Nationale, par un décret du 6 floréal an 2, décida que l'usufruit devait finir lorsque les enfans auraient atteint vingt-un ans, quoiqu'on pût penser que le père avait en vue l'âge de vingt-cinq ans, auquel la majorité était fixée autrefois; et cela parce qu'en vertu de la nouvelle loi, les enfans avaient acquis l'aptitude de gérer leur bien à vingt-un ans.

453. Si l'usufruit était créé par une donation entre-vifs, et que le donateur n'eût point alors d'enfans, il s'éteindrait de plein droit par la survenance d'un enfant. 960.

454. Si j'avais donné l'usufruit d'une terre tant que mon fils sera en démence, ou jusqu'à ce que mon fils ait recouvré sa raison, l'usufruit s'éteint par le retour de mon fils dans son bon sens.

Mais s'il meurt sans l'avoir recouvré, le jurisconsulte Scevola (1) décide que l'usufruit n'est pas éteint.

Cette décision paraît contraire aux principes du Code Napoléon, qui regarde la condition comme accomplie, *lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.* 1177.

[1] L. 32, §. 6, ff. de usu et usuf. legat.

L'usufruit ne revivrait pas si, après avoir recouvré sa raison, l'enfant la perdait de nouveau.

§. IV.

De la consolidation.

SOMMAIRE.

455. Pourquoi l'usufruit s'éteint par la consolidation.
456. S'il revit lorsque la consolidation cesse.

455. Personne ne peut avoir de servitude sur son propre bien : *Nulli enim res sua servit jure servitutis.* L. 26, ff. de servit. præd. urb. Ainsi l'usufruit s'éteint par la consolidation ou par la réunion, sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. 617.

Si l'usufruitier ne réunissait qu'en partie la qualité de propriétaire des biens soumis à l'usufruit, son usufruit continuerait d'exister sur l'autre partie. (1)

456. Mais si, depuis la consolidation, l'usufruitier cesse d'être propriétaire, recouvre-t-il son usufruit ?

(1) Pothier, traité des obl., n. 612 ; Voët, in pandect., L. 6 tit. 3, n. 19 ; Brisson, de solut., Lib. 2 de confusione.

Les jurisconsultes romains font à cet égard une distinction subtile, qui ne peut convenir à nos principes.

Pierre lègue à Paul la propriété d'un fonds dont le légataire avait déjà l'usufruit; mais après quelque tems, le testament de Pierre est attaqué et déclaré nul. Papinien décide que Paul conserve son usufruit, parce qu'il résulte de la nullité du testament qu'il n'y a point eu de consolidation, et que l'usufruit n'a jamais été éteint. (1) Cette décision est aussi conforme à l'équité qu'à la rigueur du droit.

L'usufruit d'un fonds a été légué purement et simplement à Paul, et la propriété à Pierre, mais conditionnellement, si tel navire arrivait d'Asie. En attendant l'événement, Paul acquiert de l'héritier du testateur la propriété, et par ce moyen la consolidation est opérée; mais le navire arrive d'Asie, et cet événement opère la résolution du contrat de vente. Le jurisconsulte Julien décide que Paul ne recouvre pas son usufruit, parce qu'en devenant propriétaire, il a perdu tout droit à son legs. (2) La pleine propriété demeure irrévocablement transférée à Pierre.

Cette décision subtile est fondée sur la rigueur

[1] L. 57, ff. de usuf.

[2] L. 17, ff. quib. mod. ususf. amitt.

du droit; car il y avait eu une consolidation réelle, puisqu'en attendant l'événement de la condition, l'héritier du testateur avait pu valablement aliéner son droit et transférer la propriété, quoique résoluble dans le cas de l'événement. Paul avait donc réuni, pendant quelque tems, la propriété et l'usufruit, lequel se trouvait éteint par ce moyen.

Mais Dumoulin (1) s'est élevé contre cette décision fondée, dit-il, sur la lettre de quelques lois, plutôt que sur la vive raison et sur l'équité naturelle; et son opinion a été suivie par les jurisconsultes même des pays où le droit romain avait force de loi. La plupart s'accordent à dire qu'il faut rejetter la subtile décision de Julien, et que l'équité fait revivre l'usufruit après l'événement de la condition. (2) En un mot, cette loi était considérée comme abrogée, et doit d'autant moins être suivie sous l'empire du Code, que le droit romain n'a plus force de loi.

(1) Sur l'ancienne coutume de Paris, §. 13, glos. 5, n. 34 et 35 infr.

(2) Voët in pandect. Lib. 7. tit. 4, n. 2.
Huberus in eumd. tit. n. 2, Brunneman et Mornac, sur la loi 17, ff. quib. modis usuf. amitt. Pothier, du douaire, n. 254.

§. V.

De la prescription par le non usage.

SOMMAIRE.

457. L'usufruit s'éteint, dit l'art. 617, par le non usage du droit pendant trente ans.

Mais la jouissance de la famille de l'usufruitier, celle de ses fermiers ou autres qui jouissent en son nom, conserve son droit et le met à couvert de la prescription. (1)

458. L'usufruit des immeubles peut, suivant le droit romain, s'éteindre par la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, lorsque celui qui l'oppose jouit avec titre et bonne foi. Par exemple, l'usufruitier loue le fonds dont il a l'usufruit au propriétaire, celui-ci le vend à un acquéreur de bonne foi sans réserver l'usufruit; après dix ou trente ans l'action de l'usufruitier contre l'acquéreur sera prescrite, quoique le propriétaire

(1) L. 22, ff. de usuf.

ait continué de payer le loyer. C'est la décision de la loi 29, ff. quib. mod. ususf. amitt., (1) qui n'a rien que de conforme aux principes du Code. V. inf., §. 9.

L'article 2265 établit la prescription de dix ou vingt ans, avec titre et bonne foi en faveur de celui qui acquiert un immeuble. Or, l'usufruit est un immeuble; (526) il est susceptible d'hypothèque: (2118) l'acquéreur d'un usufruit peut faire transcrire son contrat pour purger les hypothèques. (2181) L'usufruit est donc en tout mis sur la même ligne que les autres immeubles; et l'on ne voit point de raison solide pour l'excepter de la prescription par dix ou vingt ans, établie *sans distinction* en faveur de tout acquéreur *d'immeuble*.

Supposons que le légataire de l'usufruit d'un fonds ait négligé de demander la délivrance de son legs, et que l'héritier propriétaire du fonds ait vendu l'usufruit à un tiers de bonne foi qui en a joui publiquement pendant dix ans, entre présens, pourrait-on soutenir que cet acquéreur n'a pas acquis l'usufruit par prescription, en vertu de l'art. 2265, et que le premier usufruitier n'a pas perdu son droit de la même manière?

(1) V. Huberus, ibid., n. 3.

§. VI.

De l'usufruit établi en faveur des villes et des établissemens publics.

SOMMAIRE.

459. *Il s'éteint par le laps de trente années.*
460. *Par la destruction de la ville ou par la suppression de l'établissement.*

459. L'usufruit accordé à une communauté, à un établissement public, à une ville, semblerait être éternel, si les lois n'y avaient mis un terme.

La loi 56, ff. de usuf., avait fixé ce terme à cent ans, et sa disposition était suivie dans l'ancienne jurisprudence française.

L'art. 619 du Code Nap. y déroge, et veut que l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans.

Mais comme les lois n'ont point d'effet rétroactif, cette disposition n'a point d'application aux usufruits établis avant la promulgation du Code.

460. Suivant le droit Romain, la destruction d'une ville était considérée comme

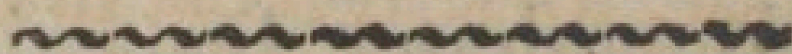
une espèce de mort qui éteignait l'usufruit. « *Si ususfructus civitati legetur, et aratum » in eam inducatur, civitas esse desinit, ut » passa est carthago; ideòque quasi morte » desinit habere usumfructum.* » L. 21, ff. quibus modis usuf. amitt.

La suppression d'un établissement public a le même effet; elle éteint l'usufruit qui lui appartenait, quoique les trente ans fixés pour sa durée ne soient pas expirés.

§. VII.

De la perte totale de la chose.

SOMMAIRE.



461. L'USUFRUIT s'éteint par la perte totale de la chose sur laquelle il est établi. 617.

Si une partie seulement est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste. 623.

Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.

Mais si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux. 624.

462. Le droit romain décide que si l'usufruit d'un troupeau a été légué, il s'éteint lorsque le nombre des bêtes est tellement diminué qu'on ne peut plus l'appeller troupeau, (1) et le nombre d'animaux nécessaire pour composer un troupeau variait suivant leur espèce. (2) Cette subtilité ne peut être admise sous l'empire du Code Napoléon, qui exige, pour l'extinction de l'usufruit, la perte totale des choses sur lesquelles il est établi.

§. VIII.

De l'abdication ou de la rénonciation de l'usufruitier.

L'usufruitier, lorsqu'il est majeur et maître de ses droits, peut renoncer à l'usufruit qui lui appartient ; c'est ce qui résulte des principes que nous avons établis, et l'article 621 en a une disposition précise.

Mais, suivant l'article 622, les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il avait faite à leur préjudice.

(1) L. ult. ff. quib. mod. ususf. amitt.

(2) L. 3, ff. de abigeis.

§. IX.

De la résolution du droit de celui qui a constitué l'usufruit.

SOMMAIRE.

---

463. L'usufruit finit par la résolution du droit de celui qui l'avait constitué, L. 16, ff. quib. mod. ususf. amitt.; c'est-à-dire, lorsqu'il est reconnu qu'il n'était pas propriétaire, ou qu'il n'avait qu'une propriété résoluble : car il n'a pu transférer des droits plus étendus que ceux qu'il avait lui-même.

Néanmoins, si celui qui passait pour propriétaire du fonds en avait vendu l'usufruit à un acquéreur de bonne foi, l'action du véritable propriétaire contre l'usufruitier, pourrait s'éteindre par la prescription. Nous en parlerons dans le titre suivant.

En ce cas l'usufruit est établi par un titre, mais l'action du propriétaire est éteinte par la prescription. V. sup., §. 5, nº 458.

464. Au reste, le changement de propriété, soit par vente, donation, succession ou autrement, de la chose sujette à l'usufruit, n'opère aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit, s'il n'y a pas formellement renoncé. 621. L. 19, ff. quib. mod. ususfruct. amitt.

§. X.

De l'abus que fait l'usufruitier de sa jouissance.

SOMMAIRE.

465. *Les créanciers de l'usufruitier qui abuse, peuvent offrir la réparation des dégradations.*

466. *Ces offres ne suffisent pas toujours pour empêcher de prononcer la privation de l'usufruit.*

467. *Quelles sont les dégradations qui peuvent la faire prononcer.*

468. *Peut-on prononcer la privation partielle de l'usufruit?*

469. *L'usufruit paternel n'est point excepté.*

---

465. L'USUFRUIT peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien. 618.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent

intervenir dans les contestations pour la conservation de leurs droits; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir. 618.

466. Mais il ne faut pas conclure de cette disposition qu'il suffise de faire de pareilles offres pour empêcher que l'extinction ou la modification de l'usufruit soient prononcées. (1)

Les juges peuvent, nonobstant ces offres, et suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier ou à ses ayant-cause une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. 618.

467. Mais quelles sont les dégradations et malversations qui peuvent donner lieu à prononcer l'extinction absolue ou la modification de l'usufruit? C'est une question abandonnée à la prudence des juges.

On peut dire en général qu'il faut que la substance de la chose soit altérée. Tous les devoirs de l'usufruitier se bornent à ces deux

(1) Le nouveau répertoire, v° usuf., §. 5, art. 4; le président Favre, dans son Code, Liv. 3, tit. 3, déf. 1; Rousseau de Lacombe, au mot usufruit.

points : jouir en bon père de famille, conserver la substance des choses, *salvâ rerum substantiâ.* (1) S'il enfreint ces devoirs, il mérite d'être privé de son droit.

La coutume d'Anjou, art. 311, donnait pour exemples des malversations qui pouvaient faire priver la veuve de son douaire, si elle avait laissé tomber par sa faute les maisons ou partie d'icelles, abattu des bois de futaie ou des arbres fruitiers, négligé de tailler ou de bêcher les vignes pendant deux ans. Ces dégradations suffiraient encore aujourd'hui pour faire, suivant les circonstances, prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, comme dit l'art. 618, ou seulement la rentrée en jouissance du propriétaire, à la charge de payer annuellement une somme déterminée à l'usufruitier.

468. S'il y avait dans l'usufruit plusieurs maisons, et que l'une seulement eût souffert des dégradations, l'usufruitier devrait-il être privé de la jouissance des deux? On le pensait ainsi dans la coutume d'Anjou. (2) Aujourd'hui la décision est laissée à la prudence des juges.

(1) Art. 578 et 601.

(2) V. l'observation de Pocquet de Livoniere, sur l'art. 311.

Si les dégradations avaient été commises par un fermier que l'usufruitier a chassé, il semble qu'on ne devrait pas le priver de sa jouissance, s'il réparait le dommage et indemnisait le propriétaire. (1)

469. Au reste, l'usufruit légal des père et mère n'est point excepté des dispositions de l'art. 618. Les abus qu'ils feraient de leur jouissance, pourraient aussi faire prononcer contre eux l'extinction ou la modification de leur droit. (2)

CHAPITRE II.

De l'usage et de l'habitation.

L'USAGE et l'habitation sont aussi des servitudes personnelles. Les différences qui existent entre l'un et l'autre, et celles qui existent entre ces deux droits et l'usufruit, sont assez clairement expliquées dans le Code pour n'avoir pas besoin d'explication.

L'usage des bois et des forêts est d'une nature différente. C'est une servitude réelle qui est réglée par des lois particulières dont le Code ne s'est point occupé. 636.

(1) Dupineau, sur Anjou, art. 311; Pothier, du douaire, n. 262.

(2) V. le nouveau répertoire, vº usuf., §. 5, art. 4.

TITRE IV.

Des servitudes ou services fonciers.

NOTIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

470. *Définition.*
471. *L'héritage dominant n'a pas de prééminence sur l'héritage servant.*
472. *Ce qu'on entend par héritage.*
473. *Tous les immeubles peuvent être grevés de servitudes.*
474. *Le domaine public peut-il l'être? Examen de l'opinion d'un auteur célèbre.*
475. *S'il faut confondre les choses qui n'appartiennent à personne, suivant l'art. 714, avec les dépendances du domaine public dont parlent les art.* 538 *et* 540.
476. *Si toutes les choses dont parlent ces deux articles ne sont pas susceptibles de propriété privée.*
477. *Quelles choses n'en sont pas susceptibles par leur nature.*
478. *Des choses consacrées à des usages publics.*
479. *Si les rivages de la mer et les rivières sont susceptibles de servitudes.*
480. *Les choses consacrées à des usages publics en sont susceptibles.*
481. *Si les servitudes dont elles sont grevées ont le caractère de servitudes, ou si elles sont précaires.*
482. *Conséquences dangereuses rejettées par un arrêt.*

483. *Résumé ; le domaine public et le domaine municipal peuvent être grevés de servitudes.*

484. *Les servitudes sont établies par la loi ou par le fait de l'homme.*



Après les servitudes personnelles, le Code passe aux servitudes réelles dont nous avons expliqué la nature au commencement du troisième titre.

470. L'article 637 définit la servitude une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

Car il ne peut exister de servitudes entre deux héritages appartenant au même propriétaire. *Nulli enim res sua servit jure servitutis.* (1) La terre est libre; elle n'est pas en servitude quand elle ne donne ses services qu'au propriétaire.

471. L'héritage à qui la servitude est due s'appelle héritage dominant;

Celui qui la doit, héritage servant : qualifications qui n'établissent aucune prééminence d'un héritage sur l'autre. 638.

La prééminence est une distinction morale ou politique, qui ne peut appartenir qu'aux hommes : la prééminence du magistrat dans ses fonctions sur le simple citoyen, celle des

[1] L. 26, ff. de servit. præd. urb.

vieillards sur les jeunes gens. Mais la féodalité, qui avait introduit la distinction des personnes en nobles et en roturiers, et des nobles en différentes classes, avait introduit les mêmes distinctions dans les biens qu'elle avait pour ainsi dire classés comme leurs possesseurs. Le Code a proscrit cet abus, en déclarant que les servitudes n'établissent aucune prééminence d'un héritage sur l'autre, afin qu'elles ne deviennent pas une occasion de reproduire des institutions abolies.

472. On entend par *héritage* toute espèce d'immeuble réel susceptible de propriété, soit fonds de terre, maisons, prés, vignes, bois, marais, étangs, etc., de quelque manière que nous les ayons acquis, à titre de succession ou autrement. On les appelle *héritages*, parce qu'ils peuvent entrer dans une hérédité.

473. Tous les héritages ou biens immeubles, quel qu'en soit le propriétaire, peuvent être grevés de servitudes, soit qu'ils appartiennent à la nation ou à l'état, à des établissemens publics ou à des communes.

474. Cependant un jurisconsulte, d'un mérite éminent, (1) a proposé une distinction entre ce qu'il appelle le domaine public et le domaine national, ou les propriétés nationales, entre le domaine municipal et les

(1) M. Pardessus, dans son excellent traité des servitudes.

communaux ou propriétés communales. Il pense qu'à la différence des propriétés nationales ou communales, le domaine public et le domaine municipal sont exempts de servitudes, parce qu'ils ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

475. Il prétend que *le domaine public* n'appartient, à titre *de domaine*, à qui ce soit, et que l'état en est moins *le propriétaire que le conservateur.*

Les chemins, routes et rues, et autres objets référés dans les articles 538 et 540, forment *le domaine public* dans le sens de l'auteur. Il applique à tous ces objets la disposition de l'art. 714. « Il est des choses qui n'appar» tiennent à personne, et dont l'usage est » commun à tous. Des lois de police règlent » la manière d'en jouir. »

Cette doctrine nous paraît manquer d'exactitude; néanmoins elle contient une vérité. Il est d'abord certain qu'il ne faut pas confondre les routes, les rues, les murs et fossés des villes, et autres objets dont parlent les art. 538 et 540, avec les choses dont parle l'art. 714, qui n'est relatif qu'aux choses que les jurisconsultes appellent *res communes*, *res nullius. Naturali jure communia sunt hæc, aër, aqua profluens, mare et per hoc littora maris.*

§. 1, instit., de rer. div. En voici la preuve. Cet article est une suite et une limitation de l'art. 713, qui attribue à la nation ou à l'état les choses qui n'ont pas de maître. On avait inséré dans le projet de Code, rédigé par la commission, un article qui portait : « La loi civile ne reconnaît point le droit de simple occupation.

» Les biens qui n'ont jamais eu de maître, » et ceux qui sont vacans..., appartiennent » à la nation. »

La cour d'appel de Paris observa avec beaucoup de raison, qu'il n'était point exact de dire, « d'une manière si générale, que la loi » civile ne reconnaît point le droit de simple » *occupation, et que les biens qui n'ont jamais* » *eu de maître appartiennent à la nation. Il* » *y a des choses*, ajoutait cette cour, que » les jurisconsultes appellent *res communes*, » *res nullius*. Entend-on soustraire aux par» ticuliers la faculté d'acquérir ces choses » pour les donner exclusivement à la nation? » Est-ce qu'un particulier, qui va puiser de » l'eau à la rivière, n'acquiert pas le domaine » de l'eau qu'il y a puisée? Les pierres, les » coquillages qu'on ramasse sur le bord de » la mer, n'appartiennent-ils pas à celui qui » s'en saisit? On peut citer cent exemples » pareils. » (1)

(1) Observ. de la cour d'appel de Paris, sur la 3e part. du Code, p. 7.

Sur cette sage observation le projet fut réformé. L'article proposé fut réduit à la simple énonciation contenue dans l'art. 713 : « Les biens qui n'ont pas de maître appar- » tiennent à la nation. » Et comme cette disposition trop générale ne peut s'appliquer aux choses communes, on ajouta à leur égard l'exception ou limitation qui forme l'art. 714, conçu presque dans les mêmes termes que l'observation de la cour d'appel de Paris : « Il est des choses *qui n'appartiennent à per-* » *sonne*, et dont l'usage est commun à tous. » Des lois de police règlent la manière d'en » jouir. »

Il nous paraît donc que cet article ne s'applique qu'aux choses *communes*, l'air, l'eau, la mer, et aux choses *nullius*, telles que les coquillages, les varechs, les poissons, les oiseaux et tous les animaux sauvages, et non point à toutes les choses dont parlent les art. 538 et 540, et qui sont, comme le dit le texte, *des dépendances du domaine public*, ou qui en font *partie*, mais qui ne *le forment* pas seules.

476. Cependant il est vrai qu'il y a, dans le domaine public ou national, des choses qui ne sont point, par leur nature, susceptibles d'une propriété privée; mais ce ne sont pas toutes celles qui sont énumérées dans les art. 538

et 540. Par exemples, *les lais et relais de la mer* sont certainement susceptibles d'une propriété privée, non-seulement par leur nature, mais encore par leur destination. Ils sont destinés à être concédés à des particuliers pour être mis en valeur, et l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807, autorise le gouvernement à les concéder aux conditions qu'il juge à propos, quoique les autres domaines nationaux ne puissent être vendus qu'en vertu d'un décret du corps législatif. Art. 8 de la loi du 1er décembre 1790, décretée le 22 novembre précédent.

477. Quelles sont donc les choses qui ne sont point susceptibles d'une propriété privée? Ce sont les fleuves et rivières navigables, et sur-tout les ports, les hâvres, les rades, qui en effet ne sont pas plus, par leur nature, susceptibles d'une propriété privée, que la mer ou l'eau qui les couvre, dont la propriété n'appartient à personne, et dont l'usage seulement est commun à tout le genre humain. Mais quoique la propriété de la mer ne puisse appartenir à personne, (1) on en excepte avec raison les parties qui sont renfermées

(1) V. les doctes dissertations de Grotius, *mare liberum*; de Selden, *mare clausum*; de Binkershoëck, *de dominio maris*; de Strauchius, etc. etc.

dans le territoire d'une nation, et qui forment les ports, les hâvres, les rades. Ces objets appartiennent au Souverain de l'état, moins à titre de propriété qu'à titre de souveraineté; raison pour laquelle ils ne sont pas susceptibles d'une propriété privée. Toutes les autres parties du domaine public en sont susceptibles par leur nature, puisque toutes sont susceptibles d'être exclusivement possédées par des individus, en vertu d'une concession ou d'une vente faite en exécution d'une loi décrétée par le corps législatif, sur la proposition du gouvernement.

478. Il est vrai qu'il y a dans le domaine national des choses affectées à des usages d'une utilité publique, incompatibles avec une propriété privée; et pendant que dure cette affectation, ces choses ne peuvent être possédées exclusivement par des particuliers; mais cette affectation peut cesser, et ces choses rentrent alors dans la classe des domaines ordinaires, susceptibles d'être possédés et acquis par des particuliers, par vente ou prescription. Cette affectation cesse de plusieurs manières, par une loi, par un décret impérial, par un long usage contraire. C'est ainsi que les remparts et fortifications des anciennes villes, qui ont cessé d'être places fortes, sont

rentrés dans le commerce, et sont reconnus susceptibles d'être possédés exclusivement, et d'être prescrits par des particuliers. Art. 541 du Code, art. 5 de la loi du 1[er] décembre 1790, *sur la nature du domaine national, et ses principales divisions.*

Mais il faut remarquer que si les usages publics auxquels une chose est consacrée, sont incompatibles avec une propriété privée et exclusive de cette chose, ils sont le plus souvent compatibles avec certaines servitudes établies pour l'utilité d'un héritage voisin. (1)

479. Après avoir ainsi fixé les idées sur la nature des différentes parties du domaine national, voyons s'il est vrai qu'elles ne soient pas susceptibles de servitudes.

Il paraîtrait d'abord que les choses communes n'en seraient pas susceptibles, puisqu'elles ne sont pas susceptibles d'une propriété privée; cependant, en y regardant de plus près, on trouve que les particuliers y peuvent acquérir des droits comparables aux servitudes, et qui en ont tous les caractères. Commençons par la mer et ses rivages.

[1] C'est ainsi qu'on voit des églises dont les murs sont grevés de la servitude *oneris ferendi*, en faveur d'une maison contiguë établie originairement pour servir de presbytères, aujourd'hui vendues à des particuliers.

Les particuliers ne peuvent-ils pas acquérir le droit d'avoir des pêcheries sur le rivage de la mer, comme ils peuvent l'acquérir sur des lacs ou des étangs particuliers? Le droit d'avoir des pêcheries, des parcs ou écluses, des bouchots, etc., sur le rivage de la mer, s'acquérait, même autrefois, par la longue possession ou par la prescription. Mais l'inaliénabilité du domaine ayant été définitivement consacrée par l'édit de février 1566, le droit d'avoir des pêcheries sur le rivage de la mer cessa de pouvoir s'acquérir par prescription. L'ordonnance de 1584, art. 84 et 85, ordonna la démolition des parcs ou pêcheries, dans la construction desquels il entre bois ou pierres, à l'exception de ceux bâtis avant l'année 1544, dans la jouissance desquels les possesseurs sont maintenus. L'ordonnance de la marine répéta cette disposition, Liv. 5, tit. 3, art. 4, en réglant la manière dont les parcs doivent être construits.

Les particuliers ont encore, en plusieurs lieux, acquis le droit de clorre, par des chaussées en pierres, les petites anses ou l'extrémité des petites anses que forme la mer en s'avançant dans leurs terres, et de faire, au moyen de ces chaussées, des étangs d'eau de mer

qui se renouvellent à chaque marée, et sur lesquels sont établis des moulins très-productifs.

En d'autres lieux, ils ont acquis sur la mer de véritables prises d'eau, en l'introduisant dans l'intérieur de leurs propriétés pour y former des marais salans.

Enfin, les habitans de certaines paroisses situées sur les côtes de la mer, n'ont-ils pas le droit exclusif (1) de cueillir ou de couper les plantes maritimes appellées varechs, sart ou gouesmon, qui croissent sur les rochers de la mer, *à l'endroit de leurs territoires*? Ordonnance de la marine, Liv. 4, tit. 10, art. 1.

Les rochers que les eaux de la mer couvrent et découvrent alternativement, font incontestablement partie de ses rivages, et par conséquent du domaine public. Le droit d'y couper les varechs est une véritable servitude, qui ne diffère des servitudes ordinaires qu'en ce que celles-ci s'exercent sur un domaine privé.

Quant aux rivières navigables, il est évident qu'elles peuvent être grevées de différentes

(1) Un arrêté du représentant du peuple Carpentier, en date du 12 ventôse an 2, leur avait enlevé ce droit exclusif pour le rendre commun à tout le monde; mais cet arrêté fut rapporté par arrêté du gouvernement du 18 thermidor an 10, imprimé dans le bulletin des lois. V. aussi le nouv. rép., vº varech.

servitudes ; la preuve s'en tire du texte même des lois. L'ordonnance des eaux, bois et forêts, tit. 27, art. 41, en déclarant que la propriété de tous les fleuves et rivières navigables *sans artifice*, fait partie du domaine de la couronne, réserve *les droits de pêche*, *moulins*, bacs et *autres usages* que les particuliers *peuvent* y avoir par *titres* et *possessions valables*, auxquels *ils seront maintenus*.

Les rivières navigables sont donc susceptibles d'être grevées, et sont en effet réellement grevées de différentes servitudes. La loi du 6 octobre 1791 les avait même soumises au droit commun qui permet à toute personne, dont la propriété borde une eau courante, de s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses héritages. Loin d'en excepter les rivières navigables, cette loi reconnaissait à tout propriétaire riverain, *en vertu d'un droit commun*, celui d'y faire *des prises d'eau*, sans néanmoins en détourner ni embarrasser le cours d'une manière nuisible à la navigation.

Si ce droit est enlevé aux particuliers par l'art. 644 du Code, il n'est pas ôté à ceux qui, suivant l'ordonnance des eaux et forêts, sont fondés *en titres et possessions valables*. (1)

(1) V. l'art. 10 de l'arrêté du directoire exécutif du 19 ventôse an 6.

480. Si les parties du domaine public, qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, peuvent être grevées de servitudes, il faut en dire autant, à plus forte raison, des parties du même domaine, qui, quoiqu'actuellement consacrées à des usages publics, sont néanmoins susceptibles d'être exclusivement possédées par des particuliers ; elles peuvent être grevées de toutes les servitudes qui ne sont pas incompatibles avec les usages auxquels elles sont consacrées : elles peuvent l'être par une concession faite suivant les formes prescrites, quelquefois par prescription, souvent par leur destination, par la permission expresse ou tacite de la loi et de l'autorité publique. C'est ainsi que l'art. 681 du Code permet à tout propriétaire d'établir des toits, de manière que les eaux pluviales s'écoulent *sur la voie publique ;* c'est encore ainsi que les usances de Rennes, art. 8, permettent à tout propriétaire d'établir des conduits ou des aqueducs particuliers sous les rues, pour conduire les eaux de leurs maisons au conduit ou aqueduc public. Enfin, l'autorité publique, en faisant donner aux particuliers, par des ingénieurs, l'alignement qu'il faut suivre en bâtissant sur les rues, sur les places, chemins ou promenades, etc., leur

concède tacitement, mais nécessairement, le droit d'ouvrir des portes, des fenêtres, et par conséquent le droit de passer pour aller et venir à leurs maisons.

481. Cependant on prétend que, quel que soit l'usage que les particuliers peuvent faire du domaine public ou municipal, *à quelque titre qu'ils obtiennent* cet usage, il ne peut être considéré comme une servitude; (1)

(1) Pour le prouver, on cite en note deux lois romaines; l'une, la loi 2, ff. *communia præd.*, dans laquelle il s'agit de savoir si le droit de puiser de l'eau à une rivière, au moyen d'une roue ou autre machine, *de aquâ per rotam ex flumine tollendâ*, ou le droit de puisage imposé à un château d'eau, *castellum*, étaient des servitudes prédiales : *quidam dubitaverunt ne hæ servitutes non essent.* Mais Ulpien nous apprend que l'empereur Antonin avait décidé que si cette servitude n'était pas valide dans la subtilité du droit, *licet servitus jure non valuit*, elle devait néanmoins être maintenue si le droit avait été légitimement acquis.

Remarquez que, suivant Cujas, il s'agit ici d'une rivière particulière, *de flumine privato*; s'il en est ainsi, cette loi est tout-à-fait étrangère à la question qui nous occupe; si, au contraire, on l'applique aussi à une rivière publique, *flumen publicum*, avec Accurse et Brunneman, elle détruit l'opinion que je combats, puisqu'elle décide que la servitude doit exister malgré la subtilité du droit.

L'autre loi citée est la loi 3, §. 3, ff. de servit. præd. rustic., où il est dit que la concession du droit de puisage à une fontaine privée emporte la concession du droit de passage pour y arriver, parce que la concession du premier droit renferme nécessairement celle du second, sans lequel le premier ne peut être exercé. Au contraire, dit Neratius, s'il s'agit d'un fleuve public, c'est le passage qu'il faut concéder et non le droit de puisage; si quelqu'un n'accorde que le droit de puisage, il n'accorde rien.

Ainsi le passage n'est pas dû; la raison en est que le droit de

qu'il n'a pas le caractère qui les distingue exclusivement, celui d'être exercé à titre de droit *adhérent à tel ou tel* « *immeuble*, et de » *n'être pas le fruit de la tolérance ;* car » qu'importe, dit-on, que celui qui passe » dans une rue ou se promène sur une » place, ait ou non une propriété dans la » ville où il use de cette faculté ? »

Mais comment confondre le droit du public de passer dans les rues, dans les chemins, de se promener sur une place, avec les droits réels du propriétaire d'une maison ?

Est-il possible de nier que les droits d'égout, d'aqueduc, les droits de vue, celui de passage pour entrer et sortir, etc., ne soient pas adhérens à la maison ? Est-il possible de soutenir que ces droits ne soient que le fruit de la tolérance, quand celui qui les exerce ne le fait qu'en vertu d'une permission de la loi, d'une concession expresse ou tacite de l'autorité compétente ?

482. Cette doctrine pourrait être indifférente dans la théorie, si l'on n'en tirait des conséquences pernicieuses dans la pratique.

puiser de l'eau à un fleuve public appartient à tout le monde : en le concédant, on ne concède rien. Il est difficile de voir quel rapport cette loi peut avoir à la question de savoir si le domaine public ou municipal est susceptible de servitude.

On en conclut que, quel que soit le tems
» pendant lequel on a fait écouler les eaux
» sur une place publique, une rue, un che-
» min....., si des dispositions nouvelles,
» légalement faites, changeaient la destina-
» tion de ces lieux, on ne pourrait y con-
» server d'égouts, etc. Celui qui, par aliéna-
» tion ou autre concession, deviendrait pro-
» priétaire du terrain du chemin ou de la
» place, pourrait avec fondement prétendre
» qu'il n'est pas chargé de ces servitudes. »

Ainsi le père de famille qui, sur la foi de la loi et de l'autorité publique, a bâti à grands frais sur une place, sur un chemin, etc., une belle façade, n'a qu'une propriété précaire. Si la place, si le chemin changent de destination, celui qui deviendrait concessionnaire du terrain pourrait contraindre tous les propriétaires riverains à fermer leurs portes et leurs fenêtres, leur refuser le passage, etc., ou les forcer à racheter ces droits au prix qu'y mettrait son caprice et leurs besoins. Une assertion aussi contraire à la justice et à l'équité, devrait être soutenue d'une loi précise, et l'on n'en cite aucune.

La question s'est présentée à la cour impériale de Rennes. Un particulier s'était fait concéder, dans une petite ville, portion du

terrain d'une ancienne place publique, devenue inutile par un nouvel alignement; il avait obtenu le droit de l'enclorre. Un autre particulier possédait une maison qui, de tems immémorial, avait des fenêtres d'aspect ouvertes sur cette ancienne place. Le concessionnaire prétendit les faire supprimer ou les rendre inutiles en les bouchant avec des planches et des pierres; mais sa prétention fut proscrite par arrêt du 20 février 1811.

483. Résumant, le domaine public et le domaine municipal sont, par leur nature, susceptibles de servitude comme les propriétés particulières. Aucune loi ne défend qu'ils soient grevés des servitudes compatibles avec les usages auxquels ils sont destinés. Il y a même des lois qui permettent expressément d'établir des servitudes sur certaines dépendances de ces domaines; la sureté, la décoration des villes exigent que les maisons particulières aient des fenêtres et des ouvertures sur les rues et sur les places. L'ordonnance des eaux et forêts, tit. 27, art. 41, porte que les rivières navigables peuvent être assujetties *au droit de pêche et autres usages*, par *titres et possessions valables*. Le domaine public et le domaine municipal peuvent donc être grevés de servitudes en vertu de la loi, en vertu

d'une concession expresse ou tacite de l'autorité compétente, laquelle pouvant les vendre, peut, à plus forte raison, les grever de servitudes, lesquelles, dans le premier comme dans le second cas, ne peuvent être réputées précaires; voyez-en un exemple p. 399, note 1.

Mais peut-on acquérir des servitudes par prescription sur le domaine public ou municipal? C'est ce que nous examinerons en expliquant l'art. 2226, qui porte: « On ne » peut prescrire *le domaine* des choses qui ne » sont pas dans le commerce »

CHAPITRE Ier et IIe.

Des servitudes établies par la loi, et de celles qui dérivent de la situation des lieux.

SOMMAIRE.

484. *Raisons pour réunir ces deux chapitres, et en quoi consistent les servitudes qui dérivent de la situation des lieux.*

485. *Pourquoi on a replacé au titre de la propriété plusieurs dispositions de ces deux chapitres.*



484. Nous croyons devoir réunir ces deux chapitres en un seul, parce que les servitudes qui s'y trouvent expliquées sont de la même classe,

c'est-à-dire, des servitudes établies par la loi. Sans doute, les fonds inférieurs sont obligés de souffrir les eaux et les autres choses qui tombent naturellement des fonds supérieurs, la chute des pierres, l'éboulement des terres, etc.

Mais cette obligation n'est point une servitude; c'est subir la loi de la nature. Celle de la prudence commande au propriétaire qui craint de pareils fléaux de s'en défendre par des ouvrages d'art. Tout propriétaire peut disposer de son fonds de la manière la plus absolue, 544, faire au-dessus ou au-dessous telles constructions que bon lui semble, 552. Le propriétaire du fonds inférieur pourrait donc, si l'on ne suivait que la loi de la propriété, élever des digues pour empêcher les eaux de couler sur son terrain, et les faire refluer vers le fonds supérieur, ou sur les fonds voisins.

Le propriétaire du fonds supérieur, sur la surface duquel les eaux s'étendent d'une manière gênante, pourrait les réunir en masse dans un canal d'où elles s'écouleraient sur le fonds inférieur.

Mais cette liberté pouvant devenir très-préjudiciable aux voisins, la loi, par un motif d'équité, a restreint ou limité sur ce point le droit de propriété des posesseurs des fonds

supérieurs ou inférieurs; et cette limitation est une véritable servitude, une servitude légale (1) dont l'origine est même fort ancienne, puisque les lois des douze tables avaient une disposition sur ce sujet. (2)

C'est donc la loi qui, en modifiant la propriété des fonds inférieurs ou supérieurs, établit cette servitude. Elle ne dérive pas plus de la situation des lieux que la plupart des autres servitudes légales; par exemple, le droit d'empêcher le propriétaire d'une maison contiguë d'ouvrir dans son mur une fenêtre sur l'héritage voisin. C'est toujours à raison de la situation des lieux que sont établies les servitudes. Ainsi la division *en servitudes qui dérivent de la situation des lieux*, et *en servitudes établies par la loi*, manque d'exactitude.

Tels sont les motifs qui nous ont engagés à réunir ces deux chapitres.

485. Il faut encore observer qu'on y rencontre beaucoup de dispositions étrangères aux servitudes, telles que celles qui concernent le bornage, la mitoyenneté, etc. M. Malleville, l'un des rédacteurs du Code, en

[1] Nous en parlerons ci-après, section 2.

[2] Bouchaud, commentaire sur la loi des douze tables, p. 656, première édit.

convient et reconnaît que c'est un défaut de méthode. (1)

Le mélange de ces dispositions avec celles qui concernent les servitudes, est sans inconvénient dans un Code où l'on se propose de tracer aux citoyens la règle de leurs actions, et non de les former à l'étude de la jurisprudence.

Mais cette confusion serait déplacée dans un ouvrage destiné à l'instruction de la jeunesse, à laquelle il ne faut donner que des idées claires et précises. Nous avons donc reporté ces dispositions au titre de la propriété où elles se placent naturellement.

(1) Tom. 2, pag. 100 et 107. Il excuse ce défaut en disant que c'était le lieu le plus convenable pour placer ces règles. Il est vrai que les réformateurs de la coutume de Paris les avaient placées au titre des servitudes; mais les lois de la méthode n'étaient pas encore bien connues. On avait confondu dans ce titre tout ce qui concerne *les rapports des jurés* ou *experts*, sans doute, parce que les questions qui s'élèvent au sujet des servitudes, donnent souvent lieu à des rapports d'experts. La *confusion* qui règne dans ce titre de la coutume de Paris, avait *confondu* les idées de plusieurs jurisconsultes, tel que Bourjon, qui confond les réglemens entre voisins avec les servitudes légales. V. tom. 2, pag. 3 et 9, édit. de 1747.

Pothier avait placé ces réglemens dans un appendice au contrat de société, parce qu'il croyait voir un quasi-contrat dans ces réglemens.

Quant à nous, nous n'y voyons que des modifications de la propriété, parce qu'en effet il ne s'agit que de régler l'étendue ou l'usage du droit de propriété, de le modifier, soit pour l'intérêt public, soit pour celui des voisins, et d'établir des règles pour empêcher qu'ils ne se nuisent réciproquement.

Après cet avertissement nécessaire, nous passons à l'examen des servitudes établies par la loi.

Elles ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers. 649.

Section Iere.

Des servitudes établies pour l'utilité publique ou communale.

SOMMAIRE.

486. *Quel est leur objet, chemin de halage.*
487. *Si elles sont des servitudes proprement dites.*
488. *Elles consistent à souffrir ou à ne pas faire.*

486. Les servitudes établies pour l'utilité publique ou communale, ont pour objet le marche-pied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou réglemens particuliers. 650.

487. On peut dire que ces charges ne sont

pas des servitudes proprement dites, dans le sens de l'article 637; car elles ne sont pas imposées pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire, mais pour l'usage et l'utilité du public.

488. Au reste, ces charges, comme les autres servitudes, consistent à souffrir ou à ne pas faire.

§. Ier.

Des chemins.

SOMMAIRE.

499. *C'est aux conseils de préfecture à décider si un chemin est vicinal,*

500. *Et à prononcer sur les contraventions en matière de grande voirie ;*

501. *Mais non sur les contraventions relatives au poids des voitures.*

502. *Ils ne peuvent prononcer l'emprisonnement. Renvoi au Code pénal pour connaître les peines.*

503. *En petite voirie, les contestations sont portées au tribunal de police.*

504. *S'il s'élève une contestation sur la propriété, il doit surseoir, et les conseils de préfecture renvoyer aux tribunaux civils.*

505. *Au contraire, les conseils de préfecture prononcent seuls sur la largeur des chemins vicinaux.*

506. *Les riverains supportent l'incommodité des réparations, quand ils doivent être indemnisés.*

507. *Des chemins de halage.*

489. Quant aux chemins, il faut en distinguer les différentes espèces : ils se divisent aujourd'hui en routes impériales, en routes départementales, en chemins vicinaux, et chemins particuliers ou de traverse.

490. Les routes impériales sont de trois classes, suivant la nouvelle classification faite par le décret impérial du 16 décembre 1811.

Ces routes, et même les routes appellées aujourd'hui départementales, étaient autrefois

entretenues et réparées par le moyen des corvées, genre de travail qui pesait presque uniquement sur la classe la plus pauvre. La corvée fut supprimée par un édit du mois de février 1776; mais sur la résistance qu'éprouva cet édit, et à la sollicitation des gens puissans et en crédit, la corvée fut rétablie par la déclaration du 11 août suivant.

La loi du 16 frimaire an 2 ordonna que tous les grands chemins seraient faits et entretenus par le trésor public. Les lois des 24 fructidor an 5, 9 vendémiaire et 3 nivôse an 6, et 24 brumaire an 7, avaient ordonné qu'il serait perçu sur toutes les grandes routes une taxe d'entretien, dont le produit était spécialement et uniquement affecté aux dépenses de leurs réparation et confection, ainsi qu'à celle de leur administration; mais cette taxe a été supprimée par la loi du 24 avril 1806, dont l'art. 59 affecte exclusivement à l'entretien des routes et aux travaux des ponts et chaussées, le produit de la contribution qu'elle établit sur le sel.

491. Les routes départementales sont toutes les grandes routes, autres que les impériales. Elles étaient connues, jusqu'à la publication du décret du 16 décembre 1811, sous le nom *de routes de troisième classe.*

492. Les routes impériales de première et seconde classe sont entièrement construites, reconstruites et entretenues aux frais du trésor impérial. Art. 5.

Les frais de construction, de reconstruction et d'entretien des routes impériales de troisième classe, sont supportés concurremment par le trésor impérial et par les départemens qu'elles traversent. Art. 6.

La construction, la reconstruction et l'entretien des routes départementales demeurent à la charge des départemens, arrondissemens et communes (1) qui sont reconnus participer plus particulièrement à leur usage. Art. 7.

On peut au surplus recourir au texte du décret qui contient, sur la plantation des routes impériales et sur la propriété des arbres plantés le long desdites routes, des dispositions qui dérogent en plusieurs points à la loi du 9 ventôse an 13, dont nous avons parlé ci-dessus, p. 294, n° 239.

493. Les chemins vicinaux et tous les chemins publics, autres que les grandes routes, étaient autrefois en Bretagne, et en beaucoup d'autres provinces, entretenus par les propriétaires des terres adjacentes, autrement

[1] V. l'art. 29 de la loi du 16 septembre 1807, sur le desséchement des marais.

appellés propriétaires riverains. Cette jurisprudence, qui n'était fondée sur aucune loi, édit ou déclaration du Roi, mais sur les arrêts et réglemens des parlemens, était souverainement injuste, puisque les chemins étant faits pour l'utilité commune de tous les citoyens, doivent, suivant les règles de l'équité naturelle, être réparés à frais communs. (1)

494. La loi sur les usages ruraux, du 6 octobre 1791, section 6, art. 2 et 3, ordonna que les chemins reconnus pour être nécessaires à la communication des paroisses ou communes, seront rendus praticables et entretenus aux dépens des communes sur le terrain desquelles ils sont établis.

495. Cette même loi admet la servitude des propriétaires riverains qui sont obligés de laisser passer sur leurs terres, lorsque le chemin adjacent est devenu impraticable. *Cum via publica ruinâ amissa est, vicinus proximus viam præstare debet.* (2)

L'article 41, titre 2 de la loi citée, porte que « tout voyageur qui déclorra un champ

(1) Si ex collatione privatorum reficiatur non utique privata est (via); refectio enim idcircò de communi fit, quia usum utilitatemque communem habet. L. 2, §. 23, ne quid in loco publico vel itinere fiat, ff. Lib. 43, tit. 8.

[2] L. 14, §. 1, ff. quemad. servit. amitt.

» pour se faire un passage, paiera le dommage » fait au propriétaire, à moins que le juge » de paix du canton ne décide que le chemin » était impraticable; et alors le dommage et » les frais de reclôture sont à la charge de » la communauté. »

496. Loin de déroger à ces dispositions fondées sur l'équité, les lois et réglemens postérieurs n'ont fait que développer la manière de les exécuter. On trouve dans le bulletin une foule de lois qui autorisent des communes à lever une imposition pour la réparation des chemins vicinaux. L'arrêté du gouvernement, du 4 thermidor an 10, répète, art. 6, que « les chemins vicinaux seront à la charge des » communes; » et l'art. 13 du décret impérial, du 16 décembre 1811, le suppose également. (1)

Outre la loi du 6 octobre 1791, que nous avons citée, il faut consulter, sur les chemins vicinaux, celle du 26 juillet 1790, qui ôte aux ci-devant seigneurs la propriété des chemins et le droit de voirie, et celle du 9 ventôse

(1) Il a été fait par les préfets des différens départemens des réglemens de police sur les chemins vicinaux. Voyez, pour l'Ille-et-Vilaine, celui de M. Mounier, du 24 floréal an 10; celui de M. Bonnaire, du 15 thermidor an 13, fait en exécution d'une instruction ministérielle du 7 prairial précédent.

an 13, qui charge l'administration de chercher et de faire reconnaître les anciennes limites des chemins vicinaux, et de fixer leur largeur suivant les localités.

Ces deux lois contiennent des dispositions intéressantes sur la plantation de ces chemins.

497. Si la loi du 6 octobre 1791, et celles qui l'ont suivie, ne mettent que les chemins vicinaux à la charge des communes, il n'en faut pas conclure que les autres soient à la charge des propriétaires riverains : ce serait une injustice d'autant plus criante, qu'il arrive fréquemment qu'un chemin est inutile au propriétaire du champ adjacent dont le service se fait par ailleurs, et que souvent la valeur de la propriété riveraine ne suffirait pas aux frais de réparations de la partie du chemin qui la borde. (1)

Outre les chemins vicinaux qui conduisent d'une ville ou d'un bourg à une autre ville ou bourg, ou à une route impériale ou départementale, il y a d'autres chemins publics qui conduisent d'un village ou hameau à un autre, ou même à une ville ou bourg, ou à une

(1) C'est une observation qui a aussi été faite par les rédacteurs du projet de code rural, imprimé en 1808, par ordre du gouvernement, pag. 30 des motifs.

route impériale, on les appelle quelquefois chemins de traverse.

Il y a des chemins qui ne sont que pour l'utilité de quelques particuliers, pour aller et venir à leurs maisons, ou pour le service de leurs terres.

Il y a des chemins de tolérance qui peuvent être ouverts ou fermés à la volonté du propriétaire sur le terrain duquel ils passent. Voyez à ce sujet l'arrêt du 10 juillet 1782, rapporté dans le nouveau répertoire, *verbo* chemin de souffrance, et dans le nouveau Dénisart, *verbo* chemin.

Enfin il y a des chemins de servitude, des sentiers, des ruelles; nous en parlerons ci-après, en parlant de la servitude de passage.

498. Les chemins de traverse et les chemins particuliers doivent être réparés et entretenus par tous les propriétaires intéressés, qui doivent former d'accord un tableau de toutes les propriétés auxquelles le chemin est utile, afin de fixer la contribution de chacune de ces propriétés. S'ils ne peuvent s'accorder, il faut, pour contraindre les réfractaires, recourir à la justice ordinaire, et non à l'administration. C'est aux tribunaux qu'il appartient de rendre exécutoire le rôle qui fixe la contribution de

chaque propriété, et de juger les contestations qu'il peut faire naître.

Les chemins de servitude sont entretenus et réparés par ceux à qui la servitude est due.

499. S'il s'élève des doutes sur le point de savoir si un chemin est impérial ou vicinal, c'est au conseil de préfecture que la contestation doit être portée, sauf l'appel au conseil d'état. Loi du 29 floréal an 10, art. 8 de la loi du 9 ventôse an 13.

500. Ce sont aussi les conseils de préfecture qui connaissent, en vertu de la première de ces lois, des contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipations et détériorations de toutes espèce, commises sur les grandes routes, sur les canaux, rivières navigables, leurs chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art... Ces conseils statuent définitivement, et leurs arrêtés sont exécutés sans visa ni mandement des tribunaux, nonobstant et sauf les recours au conseil d'état. Les individus condamnés sont contraints par l'envoi de garnisaires et saisie de meubles, en vertu desdits arrêtés, qui sont exécutoires et emportent hypothèques. Art. 4 de la loi du 29 floréal an 10.

501. Mais les contestations relatives aux contraventions sur le poids des voitures et la police

du roulage, sur l'amende et sur sa quotité, sont portées devant le maire de la commune, et par lui jugées sommairement sans frais et sans formalité; ses décisions sont exécutées provisoirement, sauf le recours au conseil de préfecture. (Voyez le titre 9 du décret impérial du 23 juin 1806.)

502. Lorsqu'une contravention aux lois de grande voirie emporte à la fois une amende et l'emprisonnement, les conseils de préfecture ne peuvent prononcer que la première de ces deux peines, et ils doivent renvoyer, pour l'application de la seconde, devant le tribunal de police ou devant le tribunal correctionnel, suivant les cas, ainsi que l'a décidé le conseil d'état le 21 mars 1807. (1) Pour connaître quelles sont les peines des différentes contraventions, il faut recourir au Code pénal du 12 février 1810.

503. La compétence des conseils de préfecture, relativement aux chemins vicinaux, est bornée au soin d'en rechercher et d'en reconnaître les anciennes limites, et d'en fixer la largeur après cette reconnaissance; d'empêcher qu'il soit fait aucun changement aux chemins qui excèdent la largeur fixée, et

(1) Je n'ai point trouvé cette décision du conseil d'état dans le bulletin des lois; mais elle est raportée par M. Merlin; nouv. répert., vo chemin, pag. 256.

qu'on plante sur les bords sans conserver cette largeur : les autres contraventions, en matière de petite voirie, sont de la compétence des tribunaux de police (1) ou des tribunaux correctionnels, suivant l'amende à laquelle la contravention donne lieu.

504. S'il s'élevait une contestation sur le point de savoir si un terrain forme un chemin public ou bien un chemin de tolérance, et par conséquent une propriété privée, ou même sur le point de savoir si une propriété privée est grevée d'un simple droit de passage envers le public, la contestation en appartiendrait aux tribunaux, qui décideraient, ce que de droit, sur la question de propriété et contestations accessoires, comme il résulte de deux décrets impériaux des 28 juin 1806 et 25 mars 1807, imprimés dans le nouveau répertoire, v° chemin, pag. 262. (2)

Si donc un prévenu d'entreprises sur la voie publique soutient, pour sa défense, que la partie prétendue de la voie publique, qu'on l'accuse d'avoir usurpé, lui appartient comme portion de sa propriété particulière, le tribunal

(1) V. le Code pénal, art. 471, n. 5 ; le décret impérial du 25 mars 1807; arrêt de la cour de cassation, du 2 mai 1811. Sirey, an 1811, pag. 379.

(2) Arrêt de la cour de cassation, du 28 février 1809. Sirey, an 1811, p. 283 et suiv.

de police doit surseoir jusqu'à ce que la question de propriété soit jugée. (1)

505. Si la contestation roulait sur le plus ou le moins de largeur d'un chemin public, ce serait aux conseils de préfecture d'en connaître, parce que la loi du 9 ventôse an 13 leur attribue *la police de conservation des chemins vicinaux, en ce qui concerne leur direction, leur étendue et leur largeur*, comme le dit le décret impérial du 24 juillet 1806, imprimé dans le nouv. rép., v° chemin, p. 262.

506. Les propriétaires riverains doivent supporter l'incommodité que peuvent leur causer les réparations des chemins; c'est une servitude légale nécessaire; mais on ne peut prendre sur leur terrain la pierre, le sable, etc., qu'après les en avoir avertis et indemnisés : c'est la règle établie même à l'égard des routes impériales.

En attendant que le chemin soit réparé, s'il est nécessaire de passer sur une propriété riveraine, le propriétaire doit être indemnisé.

507. L'article 7 du titre 28 de l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, porte : « Les pro-
» priétaires des héritages aboutissant aux
» rivières navigables, laisseront le long des

(1) V. les questions de droit de Merlin, t. 3, p. 285, et le mot délit rural dans le répertoire.

» bords vingt-quatre pieds au moins de place
» en largeur pour chemin royal et trait des
» chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres
» ni tenir clôture ou haie plus près que trente
» pieds du côté que les bateaux se tirent,
» et dix pieds de l'autre bord, à peine de 500 fr.
» d'amende, confiscation des arbres, et d'être
» les contrevenans condamnés à réparer et
» remettre les chemins en état à leurs frais. »

Un décret impérial du 8 vendémiaire an 14, ordonne que les contraventions à cet article seront jugées administrativement, conformément à la loi du 29 floréal an 10, c'est-à-dire par les conseils de préfecture.

§ II.

De la défense de bâtir autour des places de guerre.

507. La défense de bâtir autour des places de guerre, est une véritable servitude légale imposée aux héritages circonvoisins pour l'utilité publique.

L'article 30, titre 1er de la loi du 10 juillet 1791, porte : « Il ne sera *à l'avenir* bâti ni
» reconstruit aucune maison ni clôture de
» maçonnerie autour des places de première
» et seconde classe, même dans leurs avenues
» et fauxbourgs, plus près qu'à deux cents

» cinquante toises de la crète du parapet des
» chemins couverts les plus avancés... Pourra
» néanmoins le ministre de la guerre déroger
» à cette disposition, pour permettre la cons-
» truction de moulins et autres semblables
» usines, à une distance moindre que celle
» prohibée par le présent article, à condition
» que lesdites usines ne seront composées que
» d'un rez-de-chaussée, et à charge par le
» propriétaire de ne recevoir aucune indem-
» nité pour démolition en cas de guerre. »

Il faut voir les articles suivans, et l'état des places de guerre et postes militaires classés suivant leur degré d'importance, imprimé à la fin de cette loi. Cet état est aujourd'hui fort augmenté depuis nos conquêtes et les réunions faites à l'empire français.

L'article 72 du décret du 24 décembre 1811, relatif à l'organisation et au service des états-majors des places, charge le commandant d'armes de veiller à l'exécution des articles cités de la loi du 10 juillet 1791.

§. III.

De la source qui fournit l'eau nécessaire à une communauté d'habitans.

508. L'article 643 du Code établit une servitude légale, pour cause d'utilité publique,

en défendant au propriétaire d'une source d'en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, d'un village ou d'un hameau, l'eau qui leur est nécessaire, sauf l'indemnité réglée par des experts, en cas que ces habitans n'en aient pas acquis l'usage par prescription. Nous en avons parlé ci-dessus, pag. 112, n. 134.

SECTION II.

Des servitudes légales établies pour l'utilité des particuliers.

Ces servitudes peuvent être en grand nombre. Nous nous bornerons à expliquer les plus connues, et principalement celles dont parle le Code.

§. I.

Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux relativement aux eaux.



SOMMAIRE.

509. *En quoi consistent ces servitudes.*
510. *Des ouvrages faits au préjudice de ces servitudes.*
511. *De l'ouvrage fait publiquement.*

509. Nous avons vu ci-dessus, page 109 et suivantes, que c'est en vertu du droit de

propriété que le propriétaire d'un fonds dispose des eaux qui sont au-dessus, soit qu'elles y prennent naissance, soit qu'elles ne fassent que le traverser.

Mais cette faculté est limitée relativement aux eaux qui traversent le fonds. Si le propriétaire supérieur peut disposer de ces eaux pour son usage, ce n'est qu'à la condition de les rendre à leur cours ordinaire.

De plus, il ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur, obligé de recevoir l'écoulement des eaux, 640. Ainsi, il ne peut rassembler les eaux de manière à les faire tomber sur le fonds inférieur avec plus de rapidité ou d'abondance, et à lui causer par ce moyen du préjudice.

Mais il peut faire les sillons qu'exige la culture de son champ, sans les faire plus profonds ni plus en pente qu'il est nécessaire.(1)

Le propriétaire inférieur ne peut également faire élever aucune digue qui empêche l'écoulement des eaux, 640, ni aucuns ouvrages qui repoussent et fassent refluer dans le fonds supérieur les eaux qui en découlent.

510. Si l'un des propriétaires a fait au préjudice de ces servitudes quelques ouvrages nuisibles au fonds inférieur ou supérieur,

[1] Pothier, appendice au contrat de société, n° 236.

celui qui souffre le dommage peut en demander la destruction.

La démolition de l'ouvrage est aux frais du défendeur, s'il a été fait par ses ordres ou par les ordres de celui dont il est héritier; et celui à qui l'ouvrage est utile, est toujours présumé l'avoir fait ou fait faire. Si l'ouvrage avait été fait par un tiers dont le défendeur ne fût pas garant, celui-ci ne serait tenu à autre chose qu'à souffrir la destruction de l'ouvrage aux frais du demandeur, qui doit s'imputer de n'avoir pas agi contre l'auteur de la voie de fait. *Si ipse feci... meâ impensâ tollere me cogendum, si alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tollere : quod autem is cui hæres sum fecit perinde est ac si fecissem.* L. 6, §. 7, ff. de aquâ.

Le demandeur ne peut exiger les dommages et intérêts, que depuis qu'il a demandé la démolition de l'ouvrage nuisible : il est en faute de ne s'y être pas opposé. L. 6, §. 6, ff. de aquâ.

511. Mais si l'ouvrage avait été fait publiquement, au vu et au su du propriétaire du fonds dominant, son silence pourrait, suivant les circonstances, faire présumer son approbation et son consentement, et il en résulterait une extinction de la servitude, sauf l'action en indemnité pendant trente ans

comme nous le dirons ci-après, en parlant de l'extinction des servitudes par la remise expresse ou tacite de celui à qui elles sont dues.

§. II.

De la distance requise pour planter des arbres près de l'héritage voisin, et du droit d'y cueillir les fruits qui y tombent.

SOMMAIRE.

512. *Les arbres de haute tige doivent être plantés à deux mètres de la ligne de séparation, et les autres, ainsi que les haies, à un demi-mètre.*
513. *Antiquité de cette servitude; conservation des anciens usages.*
514. *Quand on peut demander que les arbres plantés trop près soient arrachés.*
515. Quid *si les arbres étaient plantés antérieurement au Code?*
516. *En plantant les chemins vicinaux, il faut observer la distance de deux mètres de l'héritage voisin.*
517. *Des fruits qui tombent sur l'héritage voisin.*



512. En vertu du droit de propriété, le propriétaire peut faire sur son terrain toutes les plantations qu'il juge à propos. C'est donc une véritable servitude négative qu'établit

l'art. 671, en défendant de planter des arbres de haute tige plus près qu'à la distance de deux mètres de la ligne de séparation des deux héritages, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

513. Cette servitude remonte à une antiquité fort reculée, puisqu'elle vient des lois de Solon, d'où elle passa dans les lois des douze tables, et de là dans les pandectes de Justinien. (1) Quelques coutumes de France avaient des dispositions sur ce point; le silence des autres était réparé par des usages locaux que le Code Napoléon laisse subsister, pourvu qu'ils soient *constans et reconnus*, parce qu'il les suppose appropriés à la nature du sol, aux productions et aux mœurs du pays.

En Bretagne, nous n'avions pas sur ce point d'usage assez constant pour être invoqué depuis la promulgation du Code Napoléon, de préférence à ses dispositions, comme on peut s'en assurer en lisant les principes de Duparc-Poullain, (2) l'auteur qui a recueilli nos usages avec le plus d'exactitude. Il convient que nous n'avions point de règles à l'égard des haies

(1) L. 13, ff. fin. regund. Bouchaud, discours préliminaire sur la loi des douze tables, p. 55 et suivantes. Fournel, traité du voisinage, au mot *arbre*.

(2) Tom. 8, pag. 33.

vives. Il pense seulement que le voisin qui s'opposerait à la plantation d'une haie, aurait pu faire fixer par la justice une distance convenable; parce que, dit-il, nous suivons la règle générale qui autorise le voisin à empêcher de planter des arbres à moins de cinq pieds de distance de son terrain.

514. Cet auteur pensait aussi, en appliquant à cette espèce la disposition de l'art. 392 de la coutume, dont nous avons parlé plus haut, qu'après le délai d'un an le voisin ne pouvait plus demander que les arbres plantés trop près de son terrain fussent arrachés. Son opinion ne peut plus être d'aucune considération pour les arbres plantés postérieurement au Code, puisque l'art. 652 donne expressément au voisin le droit d'exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés, sans fixer aucun délai pour former cette demande. Il en résulte qu'on ne peut appliquer ici la maxime *ex scientiâ præsumitur consensus*, et que cette demande peut être formée en tout tems, jusqu'à ce que l'autre voisin ne puisse invoquer la possession de trente ans; car alors il aurait prescrit la servitude continue et affirmative d'avoir ses arbres plantés dans une distance plus rapprochée que celle qui est fixée par la loi.

515. Mais si les arbres étaient plantés antérieurement au Code, il paraîtrait difficile aujourd'hui d'obtenir qu'ils fussent arrachés.

516. En plantant les chemins vicinaux, on doit se conformer à la règle établie sur l'intervalle qui doit séparer les arbres plantés des héritages voisins. Art. 8 de la loi du 26 juillet 1790.

517. Le propriétaire, quoiqu'il ait le droit de faire couper les branches des arbres qui s'étendent sur son héritage, ne peut prétendre les fruits de ces branches, lorsqu'il a négligé de contraindre le voisin à les couper. Il peut donc arriver que les fruits de ces branches, et même ceux du reste de l'arbre, tombent en grande partie sur l'héritage voisin.

De là il suit que le propriétaire de l'arbre a le droit d'aller cueillir ses fruits tombés sur le fonds voisin, et qu'il peut le contraindre à lui donner le passage nécessaire : c'est une servitude légale qu'établissent les lois du bon voisinage.

Mais le propriétaire doit aller promptement ramasser ses fruits. Le droit romain lui accordait trois jours; après ce tems il serait censé les avoir abandonnés, et il ne pourrait les

redemander, si le propriétaire du fonds voisin les avait cueillis. (1)

§. III.

Des vues sur la propriété voisine.

SOMMAIRE.

518. *Le droit naturel et le droit romain ne défendent pas d'ouvrir des fenêtres sur le terrain voisin.*
519. *Dispositions contraires des coutumes et du Code qui ne permettent d'en ouvrir qu'à une certaine distance.*
520. *Elle doit être observée à l'égard des héritages non clos, même dans les campagnes.*
521. *Ainsi que pour les balcons, saillies, terrasses, etc.*
522. *Comment se compte la distance.*
523. *On peut ouvrir des jours à fer maillé et verre dormant.*
524. *Ils doivent être établis à huit pieds au-dessus du rez-de-chaussée, et à six pieds au-dessus du plancher des chambres.*
525. *Comment s'entendent les mesures.*
526. *La distance de huit pieds doit-elle se trouver du côté de l'autre voisin?*
527. *La faculté d'ouvrir des jours morts n'empêche pas le voisin de les obstruer ni d'acheter la mitoyenneté du mur.*

(1) V. le titre *de glaude legendâ*, ff. Lib. 48, tit. 27; Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 3, n. 5, à la fin de la note; Pardessus, traité des servitudes, p. 265, n. 262; Basnage, tom. 2, p. 487 édit. de 1720.



518. Le propriétaire pouvant faire sur son fonds toutes les constructions qu'il juge à propos, 552, il devrait lui être permis d'ouvrir des fenêtres ou de pratiquer des ouvertures telles que bon lui semble, non pas dans le mur mitoyen, qu'on ne peut percer sans le consentement du copropriétaire, 675, mais dans le mur qui lui appartient en entier. On ne voit en cela que l'exercice d'une faculté naturelle, sauf au voisin, en usant aussi de sa liberté naturelle, à élever un mur qui obstrue les fenêtres ou les jours qui l'incommode. (1)

(1) In suo pariete potest quis fenestras facere vicino etiam invito. Vicinus contra ædificando eas obscurare potest. Wolff, Jus naturæ, part. 5, §. 1301.

Il paraît aussi, quoique les interprètes ne soient pas d'accord sur ce point, que tel était le droit commun chez les Romains, et que c'est pour cela que fut introduite la servitude, *ne luminibus officiatur*. La servitude de jour, au contraire, *servitus luminum*, était le droit d'ouvrir des jours dans le mur commun, ou dans le mur appartenant au voisin. (1)

519. Les rédacteurs de nos coutumes, dont les dispositions ont été consacrées par le Code, semblent, au contraire, avoir pensé comme Xenocrates, qui disait, au rapport de Plutarque, qu'il est presque égal de porter les pieds ou les yeux dans la maison d'autrui. (2)

L'article 678 porte, « qu'on ne peut avoir » des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni bal- » cons ou autres semblables saillies sur l'héri- » tage *clos* ou *non clos* de son voisin, s'il n'y » a dix-neuf décimètres (six pieds) de dis- » tance entre le mur où on les pratique et » ledit héritage. »

(1) Voyez Heinec, in pandect. Lib. 8, tit. 2, §. 147; in inst. §. 406; Schulting. in caii instit. Lib. 2, tit. 1, §. 3, note 30; Noodt, tom. 2, pag. 165 et 166; Bretonnier sur Henris, tom. 2, Liv. 4, question 80, pag. 537, édit. de 1771; Vinnius in §. ult. instit. de servit. urb. præd.; Cæpolla de servit. chap. 72; Davezan, de servit. apud Meerman, p. 162.

(2) Voyez au contraire le trait de Drusus, dans Velleius Paterculus, Liv. 2, n. 14.

L'article 679 ajoute, « qu'on ne peut avoir » des vues par côté ou obliques sur le même » héritage, s'il n'y a six décimètres (deux » pieds) de distance. »

520. Ces règles s'appliquent à toutes sortes d'héritages *clos* ou *non clos*. Elles ne sont pas limitées aux villes, comme on le pensait dans l'ancienne jurisprudence. (1)

Les distances exigées pour avoir des vues droites ou obliques sur l'héritage d'autrui, doivent être observées non-seulement pour les balcons et saillies dont parle l'article 678, mais encore pour les terrasses et autres lieux élevés d'où l'on peut voir immédiatement sur l'héritage voisin.

521. La distance se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait; et s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

[1] Desgodets, sur l'art. 202 de la cout. de Paris, n. 13. Remarquez la singulière conséquence qui résulte de notre législation. Le jardin de mon voisin n'est séparé du mien que par un fossé; je vois librement ce qui s'y passe de tous les points de mon jardin, sauf à lui à élever un mur ou autres clôtures qui empêchent la vue. Je bâtis un mur de clôture; je n'y pourrai ouvrir une fenêtre, sauf à lui à l'obstruer par un autre mur, quoique par cette fenêtre, au lieu d'étendre la vue naturelle que j'avais auparavant sur le voisin, je l'aie extrêmement limitée, en la bornant à un seul point.

522. Si la distance de six pieds existait entre le mur où l'ouverture se fait et le parement extérieur du mur de séparation non mitoyen, les six pieds ne se trouveraient plus, si le voisin acquérait la mitoyenneté ; néanmoins les fenêtres doivent subsister tant que l'édifice et les murs où elles sont faites subsisteront. Mais si, dans la suite, on vient à les démolir et à les refaire, les fenêtres seront remises dans la distance requise, à moins que le titre qui a rendu le mur mitoyen ne portât le contraire. V. le nouveau répertoire, verbo vue, §. 2, p. 519.

Le côté du balcon ou de la saillie est une vue droite sur l'héritage voisin. Ainsi ce balcon ne pourrait être placé à moins de six pieds de la ligne qui sépare les deux héritages, quoique la fenêtre ou la porte qui ouvrirait sur le balcon fût une vue de côté. (1)

523. Mais le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant et non ouvrant.

Les fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer dont les mailles auront un décimètre,

[1] Desgodets, sur l'article 202 de la cout. de Paris, pag. 264.

environ trois pouces huit lignes d'ouverture au plus, et d'un chassis à verre dormant. 676.

524. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs, 677, afin qu'on puisse recevoir le jour sans avoir le moyen de regarder en l'héritage du voisin. (1)

Par le rez-de-chaussée on entend le sol ou le dessus du pavé des rues, des cours, ou le dessus du terrain des jardins, chantiers, terres labourables et autres sortes de terrains; et c'est ce rez-de-chaussée qu'entend ici le Code, rez-de-terre, à fleur de terre.

525. Quand le Code dit huit pieds au-dessus du rez-de-chaussée, ou six pieds au-dessus du plancher pour les autres étages, ces mesures doivent s'entendre jusqu'au-dessus des appuis ou enseuillemens des fenêtres que l'on peut faire, et non de la grandeur même des fenêtres ou vues, qui n'est limitée ni en hauteur ni en largeur. (2)

[1] Coutume d'Auxerre, art. 105; Coquille sur Nivernois, tit. des servitudes réelles, art. 9.

[2] Desgodets, sur l'article 200, n. 23, p. 247.

526. Il faut remarquer que les huit pieds de hauteur au rez-de-chaussée doivent se trouver également du côté de l'autre voisin. Supposons, par exemple, que le rez-de-chaussée de la maison se trouve six pieds au-dessous du rez-de-chaussée de l'héritage voisin, le propriétaire de la maison ne pourrait pas ouvrir des fenêtres à verre dormant à la hauteur de huit pieds, autrement elles ne se trouveraient élevées qu'à deux pieds au-dessus du sol du voisin, qui pourrait alors être vu chez lui : (1) or, c'est la sureté du voisin que la loi a eu en vue.

527. Cette faculté d'ouvrir à la hauteur prescrite des jours ou fenêtres à verre dormant dans le mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, est un reste de liberté naturelle ; elle n'impose à l'héritage contigu aucune servitude qui puisse gêner le propriétaire dans l'exercice de son droit de propriété. Il peut, s'il le juge à propos, faire construire sur son propre fonds un autre mur joignant immédiatement celui dans lequel les fenêtres seraient ouvertes.

(1) Voyez Desgodets et Goupy, son commentateur, sur l'article 200 de la coutume de Paris, qui s'exprime à-peu-près comme le Code. V. nos 24 et 25, et la note h; voyez aussi le nouveau rép., v° vue, §. 3, n. 3.

Il peut même user de la faculté que lui donne le Code d'acquérir la mitoyenneté du mur en payant la moitié de sa valeur. Mais pourrait-il alors contraindre le voisin à supprimer les jours ouverts avant cette acquisition? Goupy (1) et d'autres auteurs pensaient que le droit de vue doit cesser par cela seul que le mur est devenu mitoyen.

D'autres pensaient qu'après l'acquisition de la mitoyenneté, l'ancien propriétaire ne peut plus ouvrir de nouveaux jours, mais qu'il peut conserver les anciens jusqu'à ce que le voisin bâtisse contre le mur devenu mitoyen. (2)

Cette opinion paraît plus juste et plus conforme au texte de l'art. 662 du Code, qui défend de pratiquer aucun enfoncement dans le mur mitoyen sans le consentement du voisin, mais qui ne défend pas de conserver les ouvertures faites avant que le mur fût mitoyen. L'ancien propriétaire avait un droit acquis qu'on ne peut lui enlever par pur caprice, et qui ne doit céder qu'à la nécessité, lorsque le voisin bâtit contre le mur.

(1) Voyez Goupy sur Desgodets, ibid., et Desgodets, n. 29; Lemaître, sur la coutume de Paris, pag. 216; Valin, sur la coutume de la Rochelle, t. 3, pag. 227.

(2) Voyez le nouveau répert., v° vue, §. 3; arrêt du 28 juin 1778, sur la plaidoirie de Tronchet, gazette des tribunaux, t. 6, pag. 33.

Il ne paraît pas douteux que celui qui a exhaussé le mur, peut ouvrir des vues mortes dans l'exhaussement auquel le voisin n'a pas voulu contribuer. (1)

528. La défense d'ouvrir des vues droites ou obliques dans une distance de l'héritage voisin, moindre que celle exigée par le Code, cesserait, (2) si le propriétaire voisin avait un mur intermédiaire assez haut pour empêcher de regarder sur l'héritage voisin ; mais s'il faisait abattre ce mur, il devrait supprimer les fenêtres, car la prescription n'aurait pu courir en sa faveur pendant l'existence du mur qui ôtait au voisin le droit d'agir pour les faire supprimer.

Si ce mur intermédiaire appartenait au voisin, et qu'il vînt à l'abattre avant l'expiration du tems nécessaire pour opérer la prescription, il semble qu'il pourrait demander la suppression des fenêtres.

Mais quand même le tems de la prescription serait expiré, le droit de vue serait-il acquis ? (3) Ne pourrait-on pas dire que la possession d'avoir des fenêtres n'a pas été publique ? Mais ne pourrait-on pas répondre que

(1) Voyez le nouv. répert., ibid., n. 2, p. 522.

(2) Desgodets, sur l'art. 202 de la coutume de Paris, n. 10.

(3) Voyez Pardessus, traité des servitudes, n. 278.

si les fenêtres deviennent nuisibles au voisin, c'est par le fait de ce dernier, par un fait que n'a pas dû prévoir celui qui a bâti de bonne foi, et ouvert des fenêtres qui ne préjudiciaient en rien au voisin?

La défense cesserait encore s'il existait entre les deux héritages une rue ou chemin moins large que les six pieds exigés par le Code, parce qu'il est permis d'ouvrir des vues sur une rue ou sur un chemin public. (1)

529. Enfin la défense cesse lorsque le propriétaire a sur l'héritage voisin le droit de vue, qui constitue une servitude continue, conventionnelle. Pour en connaître l'étendue,

(1) Telle est l'opinion des commentateurs de la coutume de Paris, art. 202, d'où a été prise la disposition de l'art. 678 du Code. Voyez Desgodets sur cet article; Bourjon, des servitudes, chap. 12, sect. 2, n. 9; le répertoire de jurisprudence, v° vue, pag. 519. M. Pardessus, ubi sup., est d'une opinion contraire, parce que, dit-il, le droit d'avoir des vues sur la voie publique n'est pas plus favorable que celui d'en avoir sur soi-même. Or, ajoute-t-il, si la loi exige que le propriétaire de l'espace intermédiaire n'ait de vue droite qu'autant que cet espace est de six pieds, par quel motif plus puissant cette distance devrait-elle être moindre quand l'espace est public?

Mais la sureté publique et l'agrément des villes exigent qu'on ouvre sur les rues et sur les chemins des fenêtres qui avertissent les passans qu'ils sont sous les yeux du public, plutôt que de les border de murs élevés qui déroberaient la vue de ce qui s'y passe. L'opinion des auteurs cités nous paraît donc préférable à celle de M. Pardessus.

il faut distinguer si elle est acquise par titre ou par prescription.

530. Au premier cas, c'est le titre même qui fixe les droits du propriétaire de l'édifice ou héritage dominant. Le titre doit déterminer le nombre, la situation, la grandeur des fenêtres qu'il peut ouvrir, s'il peut en ouvrir en tel nombre qu'il voudra et de la manière que bon lui semblera; en un mot, tout dépend en ce cas du titre ou de l'interprétation du titre, par l'usage qu'on en a fait.

531. Au second cas, si le droit est acquis par prescription, on observe rigoureusement la maxime *tantùm præscriptum, quantùm possessum.* La prescription ne s'étend pas plus loin que la possession; elle ne confère au propriétaire de l'édifice que le droit d'avoir le nombre de fenêtres qu'il a possédées, dans la situation et de la dimension où elles se trouvent: l'action qu'avait le voisin pour les faire supprimer est éteinte; la prescription n'opère rien au-delà.

Ainsi l'affranchissement de l'héritage n'est point absolu comme il peut l'être par la convention: le surplus de l'édifice demeure assujetti à la servitude, en tout ce dont il n'en

a pas été affranchi. Le nombre, la hauteur, (1) la largeur des fenêtres ne peuvent être augmentés, ni leur situation changée.

Le voisin pourrait acquérir la mitoyenneté de la partie inférieure du mur où sont ouvertes les fenêtres, et y adosser un bâtiment, pourvu que son édifice ne fût pas plus élevé que l'enseuillement ou appui de la fenêtre la plus basse.

532. Mais celui qui a acquis le droit d'avoir des fenêtres ouvrantes sur l'héritage voisin, peut-il empêcher celui-ci d'élever un mur ou un bâtiment qui rende inutile l'usage de ces fenêtres ?

Il faut toujours distinguer si ce droit est acquis par convention ou par prescription.

533. S'il est acquis par convention, le titre détermine l'étendue de la concession; mais s'il est muet, en concédant au voisin le droit d'ouvrir des fenêtres ouvrantes sur mon terrain, je suis toujours censé m'obliger à ne pas rendre ma concession inutile, et par conséquent à ne pas obstruer ces mêmes fenêtres. Je ne puis donc le faire, à moins que je ne

[1] Néanmoins, si celui qui a acquis la servitude de vues voulait élever la hauteur de ses fenêtres, il le pourrait faire en se conformant aux règles prescrites pour les fenêtres à fer maillé et verre dormant.

m'en sois réservé le droit; réserve qui rendrait la possession du voisin purement précaire.

Mais aussi, en m'obligeant tacitement à ne pas obstruer ou rendre inutiles les fenêtres dont j'ai concédé l'ouverture, je ne me suis pas absolument interdit le droit de bâtir sur mon héritage. A quelle distance puis-je donc le faire?

Si le titre ne l'a point déterminée, c'est à la distance dans laquelle la loi laisse le propriétaire libre d'ouvrir des vues, c'est-à-dire, à six pieds dans le cas des vues droites, et à deux pieds dans le cas des vues obliques.

C'est ainsi que l'ancienne jurisprudence avait résolu cette question. Desgodets (1) en rapporte deux arrêts rendus au parlement de Paris. Cette jurisprudence, fondée en raison, paraît devoir être suivie sous l'empire du Code, dont les dispositions relatives au droit de vue sont tirées de la coutume de Paris. En concédant un simple droit de vue à mon voisin qui a bâti dans la ligne qui nous sépare, je le replace dans l'état de liberté naturelle où il se serait trouvé s'il avait bâti dans la distance prescrite par la loi pour user de la faculté d'avoir des vues droites ou obliques; je ne suis censé lui avoir rien concédé de plus.

(1) Sur l'art. 208 de la coutume de Paris, n. 20, p. 268.

534. Si le droit est acquis par prescription, nous avons déjà observé qu'on suit rigoureusement la maxime *tantùm præscriptum, quantùm possessum.* Qu'a donc acquis celui qui, depuis plus de trente ans suivant le Code, ou quarante ans suivant la coutume de Bretagne, a eu des fenêtres ouvertes sur mon terrain? Il s'est affranchi de la servitude légale qui l'empêchait d'ouvrir des fenêtres dans son mur; il a éteint par la prescription l'action que la loi me donnait pour le contraindre à les boucher.

Mais a-t-il acquis le droit de m'empêcher d'user de la faculté naturelle de bâtir à mon tour sur mon héritage, ou d'élever l'édifice qui s'y trouve déjà bâti? En un mot, a-t-il prescrit contre moi l'une des servitudes appellées en droit *luminibus non officiendi, et altiùs non tollendi?*

Non; car si l'action que j'avais pour l'obliger à boucher ses fenêtres s'est éteinte par trente ou quarante ans écoulés sans réclamation depuis leur ouverture, il n'en est pas ainsi de la faculté que j'ai de bâtir ou d'élever mon édifice. Les facultés naturelles ou légales (1)

(1) Secùs, des facultés qui procèdent des contrats. V. Coquille sur Nivernois, art. 9 du tit. des servitudes réelles; Duparc-Poullain, principes du droit, t. 3, p. 300, n. 15, omninò.

ne se prescrivent point par le simple non usage, comme l'enseigne Dumoulin sur l'art. 1er de la coutume de Paris, gloss. 4, n. 15 : « *In actibus qui dependent à liberâ facultate* » *unius qui potest facere vel non, ac certum* » *modum servare vel non, abstinentia vel* » *observantia certi et determinati modi quan-* » *tumcumque diuturna non censetur implicare* » *contrarium usum, nec inducit desuetudinem* » *vel præscriptionem ad alium modum utendi.* »

La raison en est que le non usage d'une faculté naturelle ne constitue point l'adversaire en possession de liberté. Il faut qu'il y ait de sa part contradiction ou opposition à l'exercice de cette faculté, et ce n'est que du jour de cette contradiction ou opposition que commence la possession de liberté, et par conséquent la prescription.

C'est ce qu'explique fort bien l'art. 9 de la coutume de Nivernois, au titre des servitudes réelles : « Si en mur propre et non commun » est fait vue ouverte ou fenêtre au préju- » dice de son voisin, icelui voisin y peut » pourvoir par bâtiment fait au contraire, » ou par autre voie de droit, sinon qu'il y » eût titre au contraire, ou possession après » contradiction, en laquelle le contradisant » fût demeuré paisiblement pendant trente » ans. »

Je puis donc dire à celui qui a par prescription acquis le droit d'avoir des fenêtres ouvertes dans le mur qui nous sépare : Comme libéré de la servitude que la loi vous imposait en ma faveur, vous conserverez les fenêtres ouvertes dans votre mur; et moi, comme propriétaire d'un héritage libre, je conserve le droit de bâtir ou d'élever mon bâtiment aussi haut qu'il me convient. Peu importe que ce bâtiment obscurcisse vos fenêtres, puisque je ne fais qu'user de mon droit, comme vous du vôtre. *Cum eo qui tollendo obscurat ædes vicini, nulla competit actio. L. 9, ff. de præd. urb.*

En un mot, en vous libérant par la prescription d'une servitude passive, vous n'avez point acquis sur mon terrain de servitude active; vous ne pouviez l'acquérir que de deux manières : en vertu d'un titre qui vous donnât la servitude *luminibus non officiendi*, ou en vertu d'une possession continuée pendant trente ans, de m'empêcher de bâtir ou d'élever mon bâtiment.

Ces principes ont été consacrés par la cour de cassation, dans un arrêt rendu (1) le 10 janvier 1810. Il confirma un arrêt de la cour d'appel d'Amiens, qui avait permis au sieur

(1) V. les conclusions de M. Merlin, dans le supplément à ses questions de droit, au mot servitudes, p. 158 et suiv.

Herbet-Carpentier d'exhausser un mur mitoyen suivant la faculté que lui en donnait l'art. 658 du Code, quoique ce mur rendît inutiles les fenêtres obliques que le sieur Morant avait ouvertes dans sa maison, à six pouces seulement de l'héritage du sieur Herbet-Carpentier.

Ainsi le droit acquis par prescription d'avoir des fenêtres droites ou obliques ouvertes immédiatement sur le terrain du voisin, n'empêche point celui-ci de bâtir ou d'élever un mur qui obstrue ces fenêtres. Il n'est point obligé d'observer la distance de six ou deux pieds, qu'est obligé d'observer celui qui a concédé le droit de vue sur son terrain.

Il faut donc bien distinguer la servitude légale, qui ôte au propriétaire le droit d'avoir des fenêtres dans un mur non séparé de l'héritage voisin par la distance de six ou deux pieds, de la servitude de vue *luminibus non officiendi*, qui empêche le voisin d'obstruer ces fenêtres en bâtissant auprès. Cette seconde servitude n'est point légale, et s'acquiert comme les autres servitudes établies par le fait de l'homme.

535. Il ne faut pas aussi confondre la servitude de vue avec celle de prospect, qui empêche de rien élever ou planter de nuisible à

l'agrément de la vue, dans une distance souvent fort éloignée. Nous en parlerons en expliquant les servitudes établies par le fait de l'homme.

536. Des principes que nous venons d'expliquer, il paraît résulter que le droit de vue ou de fenêtres ouvrantes, qui n'est acquis que par prescription sur le terrain du voisin, ne peut empêcher celui-ci d'acquérir la mitoyenneté du mur pour y faire un édifice qui obstrue les fenêtres; car enfin, s'il peut les obstruer en bâtissant sur son terrain, il n'y a plus, pour lui refuser le droit d'acquérir la mitoyenneté, la même raison que dans le cas d'une servitude acquise par titres, laquelle empêche le voisin d'obstruer les fenêtres, et de bâtir plus près que la distance de six pieds. C'est ainsi qu'il faut modifier ce que nous avons dit *supr.*, *n°* 197.

§. IV.

De l'égout des toits.

SOMMAIRE.

537. *La défense de faire couler ses eaux sur le voisin n'est pas une servitude.*

538. *Il faut laisser un espace pour écouler les eaux; comment cet espace doit être disposé.*



537. L'ARTICLE 681 porte que « tout propriétaire doit établir des toits de manière » que les eaux pluviales s'écoulent sur son » terrain ou sur la voie publique; il ne peut » les faire verser sur le fonds de son voisin. »

Cette défense de faire écouler ses eaux sur le fonds voisin n'est pas une servitude; c'est une conséquence du principe qu'on ne peut avoir rien d'avancé, rien de suspendu sur l'héritage voisin, et qu'on ne peut rien faire sur son héritage d'où il puisse parvenir sur l'héritage voisin quelque chose qui lui soit incommode ou nuisible. *In suo hactenùs facere licet, quatenùs nihil in alienum imittat.* L. 8,

§. 5, ff. si servit. vindic. Cet article se rapporte donc aux modifications de la propriété relativement au mode du jouir, plutôt qu'au titre des servitudes.

Celui qui bâtit une maison à l'extrémité de son terrain, ne peut pas même y placer des gouttières avancées pour recevoir ses eaux et les détourner sur lui-même, à moins qu'il n'ait acquis le droit de saillie, *jus projiciendi et protegendi*, parce qu'alors une portion du terrain voisin serait couverte; il doit placer ses gouttières sur son mur;

538. A moins qu'il ne préfère laisser entre son mur et l'héritage voisin un espace suffisant pour recevoir les eaux de son toit. Cet espace devrait même être disposé en pente, de manière à ne pas faire couler les eaux sur l'héritage voisin, qui n'est tenu de les recevoir que lorsqu'elles coulent naturellement et sans aucun fait de l'homme.

Si le voisin avait un mur contigu à l'espace laissé pour l'écoulement des eaux, cet espace devrait être pavé pour empêcher l'eau de nuire aux fondemens du mur. (1)

La largeur de l'espace qu'il faut laisser pour ne pas nuire au mur voisin n'étant fixée ni par le Code ni par les anciens réglemens, doit

(1) Desgodets, sur l'art. 210 de la coutume de Paris, n. 14.

l'être par des experts. On la fixe assez généralement au double de l'avancement du toit. (1)

539. Il ne faut pas confondre cet espace avec ce qu'on appelle *le tour d'échelle*, dont nous parlerons à la fin du §. suivant.

540. La défense de laisser couler les eaux de ses toits sur l'héritage voisin cesse lorsqu'on a acquis le droit de gouttière ou d'égout, appellé en droit *servitus stillicidii et fluminis* : c'est une servitude continue qui peut s'acquérir par titre ou par prescription.

Il ne faut pas confondre, avec cette servitude, une autre servitude appellée *stillicidii vel fluminis recipiendi vel non avertendi*, qui consiste à vous empêcher de détourner votre gouttière pour faire écouler sur votre terrain les eaux de votre toit qui coulaient sur le mien. Cette servitude peut être très-utile dans les lieux où l'eau est rare, et où, par cette raison, on la rassemble soigneusement dans des citernes ou autres réservoirs.

541. Pour connaître l'étendue de la servitude de gouttière ou d'égout, il faut distinguer si elle est acquise par titre ou par prescription.

Au premier cas, c'est le titre qui fixe l'étendue du droit, qui détermine si l'eau

(1) Pardessus, pag. 291, n. 298.

doit couler dans toute l'étendue de l'édifice au moyen de la saillie du toit, par des gouttières, ou dans des canaux ou tubes qui la conduisent jusqu'à terre. Si le titre ne contient aucun détail, la possession fait la règle; et lorsqu'une fois l'interprétation du titre est fixée par la possession, le propriétaire du fonds dominant ne peut rien faire qui rende la servitude plus onéreuse.

542. Il en est de même du cas où la servitude est acquise par prescription. On observe rigoureusement la maxime *tantùm præscriptum, quantùm possessum.* En un mot, le propriétaire du fonds dominant peut rendre meilleure la condition du fonds asservi; mais il ne peut la rendre pire sans le consentement du voisin. Il peut élever sa maison et ses gouttières, parce que cette élévation rend la servitude moins onéreuse; mais il ne peut les baisser, parce que la servitude en devient plus dure. *L.* 20, §. 5, *ff. de servit. præd. urb.* Il ne peut ni augmenter la surface de ses toits, ni admettre dans ses gouttières l'eau des toits voisins pour la faire tomber sur le fonds asservi. *Arg. L.* 29, *ff. de servit. præd. rustic.* Les lois romaines portent la rigueur jusqu'au point de décider que si l'eau a coulé d'abord sur un toit couvert en tuiles, on ne

peut la faire couler sur un toit couvert de manière à rendre sa chute plus forte. *L. 20, §. 4, ff. de servit. prœd. urb.*

543. De son côté, le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui supprime l'usage de la servitude ou qui lui préjudicie. Il peut bâtir sur le lieu où tombe les eaux, pourvu qu'il n'élève point son bâtiment assez haut pour supprimer les gouttières ou l'égout du voisin. *L. 20, §§. 3 et 6, de servit. præd. urb. L. 9, ff. si servitus vindicetur.*

544. Si le propriétaire du fonds dominant permettait à l'autre de bâtir, il perdrait le droit de gouttière ou d'égout, *L. 8, ff. quemad. servit. amitt.*; car le voisin n'avait pas besoin de permission pour bâtir de manière à le conserver.

545. On ne fait point, à l'égard du droit de gouttière, la distinction que nous avons expliquée *sup.*, n. 534, à l'égard du droit de vue acquis par titre ou par prescription. La raison en est que celui qui a acquis par prescription le droit d'avoir des fenêtres ouvrantes dans son mur contigu à l'héritage voisin, n'a fait que se libérer de la servitude légale qui le lui défendait; mais il n'a point acquis la servitude *luminibus non officiendi*, qui empêcherait

le voisin d'user de la faculté naturelle de bâtir sur son terrain aussi haut qu'il lui plaît.

Au contraire, celui qui a acquis par prescription le droit de gouttière ou d'égout, a acquis une véritable servitude, celle de faire couler ses eaux sur le terrain voisin.

546. Le propriétaire du fonds asservi peut, nonobstant la servitude de gouttière, acquérir la mitoyenneté du mur de l'édifice dominant, parce que la mitoyenneté n'empêche point l'exercice de la servitude; mais il ne peut bâtir auprès de ce mur, ni l'élever assez haut pour supprimer les gouttières ou l'égout, à moins qu'il ne voulût établir et entretenir à ses frais d'autres gouttières ou canaux pour conduire ailleurs, et sur son terrain, les eaux de la maison voisine.

§. V.

Du droit de passage, et de l'échellage ou tour de l'échelle.

SOMMAIRE.

547. *Le propriétaire d'un fonds enclavé peut réclamer passage sur les fonds voisins.*

548. *Le passage doit* régulièrement *être pris du côté où le trajet est plus court; mais ce n'est pas une règle absolue.*



547. « Le propriétaire dont les fonds sont » enclavés, et qui n'a *aucune issue* sur la voie » publique, peut réclamer un passage sur les

» fonds de ses voisins pour l'exploitation de
» son héritage, à la charge d'une indemnité
» proportionnée au dommage qu'il peut occa-
» sionner. » 682.

Cette obligation légale de vendre la servitude de passage est une dérogation au principe suivant lequel personne ne peut être contraint de vendre sa propriété : il faut donc qu'il y ait nécessité absolue. Le Code ne donne le droit d'exiger un passage qu'à celui qui n'a *aucune issue* sur la voie publique. L'incommodité du passage ordinaire, fût-elle extrême, ne suffirait pas pour forcer le voisin d'en céder un autre. (1)

548. Celui qui a besoin d'un passage, n'a pas le droit de choisir le fonds où il doit passer. « Le passage doit *régulièrement* être pris du
» côté où le trajet est le plus court du fonds
» enclavé *à la voie publique*, » 683, et non pas de ce fonds à la maison à laquelle il est attaché.

Le propriétaire auquel le passage serait demandé pourrait donc s'en défendre, en prouvant que l'héritage d'un autre voisin présente un trajet moins long, quoique moins commode au demandeur.

(1) Voyez le journal du parlement de Bretagne, tom. 5, p. 611.

Cependant si le trajet le plus court l'obligeait à des dépenses considérables pour rendre le passage viable, il pourrait s'adresser à un autre voisin dont la propriété offrirait un passage plus long, mais moins difficile. L'art 683 n'a point fait une règle immuable de donner le passage par le trajet le plus court; c'est seulement la règle générale, dont il ne faut pas s'écarter sans de grands motifs : en un mot, l'article 683 du Code, qui veut que le passage soit régulièrement pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique, ne présente pas une disposition absolue dont les juges ne puissent s'écarter, si cela leur paraît convenable. Ainsi il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt, par cela seul que le passage a été accordé du côté où le trajet était le plus long, comme l'a pensé la cour de casssation, dans un arrêt de rejet du premier mai 1811, rapporté par Sirey, pag. 325.

549. Mais le passage doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé, 684. Ce n'est point la commodité de celui qui le demande qu'il faut considérer. (1)

(1) Brodeau sur Louet, lettre C, som. 1; Mazuer, tit. 30, n. 2; Legrand sur Troies, art. 130, n. 35 et 35; Pocquet de Livonière sur Anjou, art. 449, obs. 2.

550. Si le fonds n'était devenu enclavé que par vente, échange ou partage, ce seraient les vendeurs ou copartageans qui seraient tenus de fournir le passage, (1) quoique le trajet fût plus long; ils devraient même le fournir sans indemnité.

551. Dans les autres cas l'indemnité qui est due est fixée par des experts, si les parties ne peuvent s'accorder; elle doit être réglée proportionnellement au dommage que le passage peut occasionner, 682, à celui qui est forcé de le donner, et non pas à l'avantage qu'en peut retirer celui à qui il est accordé.

Mais l'action en indemnité est prescriptible; et le passage doit être continué, quoiqu'elle ne soit plus recevable. 685.

Lorsque l'enclave et par conséquent la nécessité sont prouvées, il ne s'agit plus de savoir si le passage est dû; il l'est en vertu de la disposition précise de la loi. La seule question à examiner consiste à savoir si l'indemnité est ou n'est pas prescrite par le laps de trente ans.

552. Il faut donc bien distinguer le passage que la loi accorde à la nécessité pour l'exercice des fonds enclavés, du passage de

(1) Observation de la cour d'appel de Lyon, Coquille, quest. 74.

simple commodité pour le service des fonds non enclavés, qui ont une issue sur la voie publique.

Le premier est une servitude légale, qui n'a besoin d'être justifiée par aucun titre. Son titre est dans la loi, dans le fait prouvé de l'enclave et de la nécessité.

Le second ne peut être établi que par le fait de l'homme, par un titre émané du propriétaire du fonds servant, et non par la prescription sans titre.

En passant sur l'héritage voisin pour se rendre à la voie publique, le propriétaire du fonds enclavé ne fait qu'user de son droit; il l'exerce *pro suo*, et un pareil passage ne peut jamais être réputé précaire, quand même le fonds servant ne serait pas clos; car un passage fondé sur la loi et sur la nécessité ne peut pas être réputé de simple tolérance. (1)

553. C'est sur ce principe que l'édit du mois de mai 1769, (2) qui, nonobstant l'usage du parcours, permit à tout propriétaire de se clorre dans la province de Champagne, ordonna que « la clôture des héritages ne pourra

[1] Duparc-Poullain, sur l'art. 393 de la cout. de Bretagne, note D., et principes du droit, tome 6, pag. 324, n. 175 et 176; Pocquet de Livonnière, 2e observ. sur l'art. 449 de la coutume d'Anjou, pag. 1495, col. B.

[2] Rapporté dans le répertoire de jurisprudence, *verbo* parcours.

» avoir lieu au préjudice du passage des bes-
» tiaux pour aller sur les terrains qui reste-
» ront ouverts à la pâture, ni de celui des
» charrues et voitures pour la culture des
» terres et l'enlèvement des récoltes ; et à cet
» effet, tout propriétaire ou fermier sera tenu
» de laisser ledit passage libre sur son terrain,
» s'il est assujetti, *ou qu'il ne puisse le clorre*
» *sans intercepter le passage.* »

Cette disposition est parfaitement dans l'esprit du Code Napoléon, qui, en rendant à tout propriétaire (647) la faculté naturelle de clorre son héritage, nonobstant le parcours, n'a fait qu'étendre à toute la France les dispositions que l'édit de 1769 avait faites pour la Champagne en particulier.

Ainsi celui qui, pendant trente ans, a usé d'un passage pour le service d'un fonds enclavé, ne doit point d'indemnité pour continuer d'en user, quand même l'héritage sur lequel il a passé aurait été déclos. (1)

(1) M. Pardessus, p. 185 et 186, n. 186, pense que celui qui se clôt peut se faire payer le passage nécessaire sur le terrain qu'il ôte au parcours pour la clôture, parce que, dit-il, en se renfermant, il use d'un droit légal. Mais celui qui veut continuer un passage nécessaire, établi depuis peut-être un tems immémorial, use aussi d'un droit légal. On peut dire, en faveur de l'opinion de M. Pardessus, que le tems de la prescription n'a pas couru pendant que l'héritage était déclos, parce que le propriétaire ne pouvait demander une indemnité.

Le propriétaire de l'héritage servant ne peut plus se défendre du passage, en prouvant que le trajet est plus court, si l'on passe sur le fonds d'un autre voisin. Un si long usage a déterminé le lieu de l'exercice du droit légal de passage.

554. La cour d'appel de Lyon proposait d'ajouter que si le passage accordé au fonds enclavé cesse d'être nécessaire par sa réunion à un fonds aboutissant à un chemin, il sera supprimé, et que, s'il a été payé une indemnité, le prix sera rendu.

Cette observation conforme à l'équité devrait être étendue au cas où il a été ouvert un chemin nouveau auprès du fonds autrefois enclavé. La cause cessant, l'effet doit cesser. Le propriétaire ne pourrait invoquer la prescription; car ce n'est point une servitude de commodité dont il a usé, mais une servitude de nécessité.

555. Le passage de commodité accordé au fonds qui a une issue sur la voie publique, est toujours réputé précaire et de simple tolérance; c'est une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir sans titre, même par la plus longue possession, comme nous le verrons dans la suite.

556. Le droit de passage, accordé aux fonds enclavés qui n'ont pas d'issue sur la voie publique, est fondé sur la nécessité. Le même principe a fait étendre ce droit à d'autres cas où la nécessité l'exige.

La loi du 27 juillet 1791 (1) accorde aux concessionnaires des mines les chemins et passages nécessaires à leur exploitation, non-seulement sur les fonds de ceux dans le terrain desquels la mine est ouverte, mais encore sur celui des voisins, à la charge d'indemniser les propriétaires. C'est une servitude légale de passage fondée sur l'intérêt public attaché à l'exploitation des mines.

557. Si la voie publique est momentanément devenue impraticable par quelque cause que ce soit, le propriétaire riverain doit donner un passage sur son fonds; mais il doit être indemnisé par la commune, si c'est un chemin

[1] Art. 25 : « Lorsqu'il sera nécessaire à une exploitation » d'ouvrir des travaux de secours dans un canton... du voisinage, » l'entrepreneur en demandera la permission au directoire du » département, pourvu que ce ne soit pas pour extraire des » minéraux provenant de ce nouveau canton, mais pour y étendre » des travaux nécessaires, tels que galerie d'écoulement, chemins, » prise d'eaux ou passage d'eaux, et autres de ce genre..., à la » charge d'indemniser le propriétaire de la surface. » V. aussi la loi du 21 avril 1810.

vicinal, (1) ou par tous ceux qui doivent contribuer à la réparation du chemin, si l'entretien est à la charge des particuliers.

C'est encore ici une servitude légale fondée sur l'intérêt du public. Les réglemens du parlement de Bretagne exigeaient qu'elle fût alternativement supportée par les propriétaires riverains de l'un et de l'autre côté du chemin, lorsque la chose était possible. Cette disposition paraît parfaitement équitable.

558. Suivant l'usement de Rennes, art. 8, « celui qui veut faire conduit pour cloaque » ou eaux, pour arriver au conduit public, » les voisins sur lesquels le chemin sera le » plus commode, seront tenus de souffrir *le* » *passage*, sauf à eux à se servir du conduit, » et en ce cas faire les frais dudit conduit en » leur endroit. »

Cet article doit encore être observé; c'est une servitude légale fondée sur l'intérêt public.

559. Doit-on étendre le principe de la nécessité au cas des réparations à faire à une maison ou à un mur contigu à l'héritage du voisin? Le propriétaire a-t-il le droit de faire passer ses ouvriers sur le fonds voisin, et d'y poser ses échelles?

(1) Cum via publica ruinâ amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. L. 14, §. 1, ff. quemadm. servit. amitt. Loi du 6 octobre 1791, sur les usages ruraux, tit, 2, art. 41.

Quelques coutumes de France (1) avaient fait de ce droit une servitude légale qu'on appellait servitude d'*échellage* ou du *tour de l'échelle*; elle résultait du seul fait du voisinage, sans qu'il fût besoin de titres pour l'établir. (2)

Cette servitude inconnue aux Romains donnait le droit à celui à qui elle était due, lorsqu'il faisait réparer son mur ou son édifice, de poser ses échelles sur l'héritage voisin, et d'occuper par ses ouvriers l'espace de terre qui lui était nécessaire pour le tour de l'échelle.

La coutume de Reims, art. 378, accordait le droit d'échellage, mais seulement comme une conséquence de la servitude d'égout. Il

[1] V. dans le répertoire l'article du *tour de l'échelle*. La coutume d'Orléans était du nombre de ces coutumes, et c'est dans ses principes qu'écrivit le savant Pothier. Il faut s'en souvenir, pour n'être pas subjugué par son autorité.

[2] L'art. 17 de l'usement de Nantes porte : « Quand aucun » fait édifice ou répare en son héritage, et ne le peut sans en- » dommager son voisin, ou sans passer par sa maison et héritage, » celui voisin est tenu lui prêter et donner patience à ce faire, « et lui souffrir que par sa maison et héritage celui bâtisseur passe » ses attraits, soient poutres, gouttières ou autres choses; si » ledit bâtisseur ne les peut commodément passer par ailleurs, » parce que toutefois l'édifiant est tenu réparer, rétablir et mettre » à du état, à ses dépens, tout ce qu'il aurait rompu, démoli » et gâté à sondit voisin; et ne peut l'édifiant, pour raison de » ce que dessus, acquérir droit ni possession contre ne, au pré- » judice de celui qui a donné ou souffert ladite patience. »

fallait prouver d'abord que cette dernière était due pour prétendre celle d'échellage ; mais ni l'une ni l'autre ne s'acquérait que par titre, ou *par chose équipollente à titre*; (1) hors lesquels cas l'un des voisins ne pouvait prétendre cette servitude sur l'autre, tous héritages étant présumés libres, s'il n'appert du contraire.

Dans les coutumes muettes, et notamment dans celle de Paris, la servitude du tour de l'échelle n'était point légale, et ne pouvait s'acquérir que de la manière que les autres servitudes discontinues, c'est-à-dire par titre, et par prescription dans les coutumes qui admettaient la prescription de ces sortes de servitudes.

Tout propriétaire pouvait, comme aujourd'hui, bâtir à l'extrémité de son héritage; il était même présumé y avoir bâti. Mais si le mur n'était pas mitoyen, il devait faire de son côté le service et les ouvrages nécessaires pour le rétablir ou le réparer. C'est un point attesté par un acte de notoriété donné par le châtelet de Paris, le 23 août 1701, imprimé dans Desgodets. (2)

[1] Buridan sur cet article.

[2] Sur l'art. 210 de la cout de Paris. V. aussi le répertoire, au mot tour de l'échelle, p. 45.

Le Code Napoléon, à l'exemple de la coutume de Paris, n'a point mis la servitude d'échellage ou du tour de l'échelle au nombre des servitudes établies par la loi. Elle ne peut donc être prétendue qu'en vertu d'un titre, car c'est une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir par la prescription. Vainement dirait-on, avec les commentateurs des coutumes qui en avaient fait une servitude légale, qu'elle *est fondée sur l'humanité, charité et équité naturelle.* (1) Cette prétendue équité est purement imaginaire : le propriétaire doit s'imputer de n'avoir pas laissé un espace suffisant pour y établir les ouvrages nécessaires aux réparations de sa maison ou de son mur; il doit donc *faire le service et les ouvrages de son côté*, comme le dit avec raison l'acte de notoriété ci-dessus cité. Ce service, surtout s'il s'agit des réparations d'une maison, sera sans doute infiniment plus gênant, infiniment plus dispendieux; mais il ne sera pas impossible, et le propriétaire pouvait prévenir cet embarras et cette dépense. Si la loi ne lui défend pas de bâtir à l'extrémité de son terrain, elle n'a pas voulu que cette faculté devînt un moyen pour imposer malgré lui

[1] Lam [illegible] 84 de la d'Etampes.

à l'héritage du voisin une servitude très-onéreuse. Il paraît donc certain qu'aujourd'hui la servitude du tour de l'échelle ne peut, dans aucune partie de la France, être *établie* que par un titre exprès. C'est la conséquence de l'art. 691 du Code Nap., qui déclare imprescriptible toutes les servitudes discontinues. (1)

Cependant M. Pardessus fait une distinction. Il pense que, dans les lieux où la clôture n'est pas forcée, il n'y a pas de doute que le propriétaire n'a aucun droit, pour réparer son mur ou le toit de son bâtiment, de passer sur l'héritage voisin. Il a dû, dit cet auteur, construire son bâtiment de manière à n'en avoir aucun besoin. Il n'y a rien

[1] C'est l'opinion de M. Merlin, nouveau répert., vº *tour de l'échelle*, §. 2, in fin., p. 46. Mais *quid* dans les coutumes où ce droit était une servitude légale ? On pourrait dire que le Code n'a point d'effet rétroactif; qu'il n'a voulu ôter à personne un droit acquis; que ce droit de servitude étant acquis à tous les bâtimens antérieurs à la promulgation du Code, il doit continuer de subsister, et que les dispositions du Code ne sont applicables qu'aux bâtimens postérieurs à sa promulgation.

Mais cependant plusieurs coutumes, en permettant de passer sur l'héritage voisin pour réparer l'édifice contigu, ajoutent que, pour raison de ce, on ne peut acquérir *droit et possession* contre ne, au préjudice de celui qui a donné ou souffert patience de réparer ou édifier. Orléans, art. 240. L'article 17 de l'usement de Nantes contient la même disposition.

Ce n'est donc point un droit acquis que leur enlèvent les dispositions du Code.

dans la loi qui autorise à admettre une telle servitude malgré le voisin. (1)

Mais il prétend que, dans les villes où la clôture est forcée, celui à qui appartient le mur dont la réparation est urgente, peut exiger le passage sur l'héritage voisin, parce que l'art. 663, lui donnant le droit de contraindre son voisin à la construction d'un mur de clôture, c'est le cas d'appliquer la règle que le moins est contenu dans le plus.

Il nous est impossible de partager cette opinion. Le droit de passer sur l'héritage du voisin, pour réparer le mur de clôture non mitoyen, n'est point une conséquence nécessaire du droit de contraindre le voisin à contribuer aux constructions et réparations du mur de clôture mitoyen.

Si le mur est mitoyen, chaque voisin doit prêter le passage pour la réparation qui se fait à frais communs : nul doute sur ce point.

Mais s'il s'agit de réparations qui ne sont pas communes, c'est-à-dire, si le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire n'a pas le droit de contraindre le voisin à contribuer aux réparations. Il n'a donc pas le droit, pour

[1] Pag. 369, n. 312, l'auteur applique à ce cas la loi 61, ff. de R. J. : *Domum suam reficere unicuique licet dùm non invito alteri officiat in quo jus non habet.*

faire ces réparations qui ne regardent que lui seul, de passer sur l'héritage du voisin à qui elles sont étrangères. Il n'y a rien dans la loi qui autorise à admettre une telle servitude malgré le voisin. (1)

560. Le même auteur prétend que, même dans les lieux où la clôture n'est pas forcée, la servitude du tour de l'échelle est une suite nécessaire de la servitude d'égout, en sorte que si l'héritage du voisin est asservi à l'égout du toit, il ne peut se refuser au passage pour les réparations du même toit.

Telle était en effet la disposition particulière de la coutume de Meaux, art. 75, comme nous l'avons observé ci-dessus. Mais cette coutume est abrogée, même dans le territoire qu'elle régissait autrefois; et pour la faire

(1) L'auteur prétend ailleurs que l'on peut forcer le voisin à acquérir la mitoyenneté du mur qui sépare les deux héritages, dans les lieux où la clôture est forcée. Nous croyons avoir démontré *sup.*, n. 198, que cette opinion ne paraît pas fondée. En la supposant vraie, l'auteur pourrait dire : J'ai le droit de vous forcer d'acheter la mitoyenneté, et après cela vous serez forcé de contribuer aux réparations, et de prêter comme moi le passage de votre côté; donc je puis vous forcer à me donner passage, même sans vous forcer d'acquérir la mitoyenneté.

Pour être conséquent, il faudrait même dire : Je puis vous forcer d'acquérir la mitoyenneté de mon mur, et alors vous contribuerez à le réparer; donc je puis vous forcer à contribuer aux réparations avant même qu'il soit mitoyen, car je vous fais grace du prix de la mitoyenneté.

revivre comme une loi générale, il faudrait dans le Code une disposition formelle qui n'y existe point. En matière de servitudes, tout est de rigueur; on ne peut les étendre d'un cas à l'autre, *tantùm præscriptum, quantùm possessum.* La servitude d'égout et celle du tour de l'échelle, sont deux servitudes différentes et d'une nature opposée. L'une est continue et apparente; elle peut être acquise par la prescription : l'autre est discontinue et non apparente, et ne peut s'acquérir que par titre. Il n'est pas vrai que celle-ci soit une suite nécessaire de l'autre; l'expérience journalière prouve que, pour réparer un toit, il n'est pas nécessaire de placer des échelles au pied du mur.

561. M. Merlin (1) pense, non pas que la servitude du tour de l'échelle soit une suite nécessaire de celle d'égout, mais, ce qui est très-différent, qu'elle peut être acquise par une possession de trente ans, lorsqu'elle est accessoire de celle d'égout, qui est à la fois continue et apparente; cela résulte, dit-il, des articles 688 et 690 du Code.

Nous examinerons cette opinion qui nous paraît souffrir des difficultés, en parlant de la prescription des servitudes.

(1) Nouv. répert., *verbo* tour de l'échelle, §. 2, in fin, p. 46.

562. Il ne faut pas confondre avec la servitude du tour de l'échelle l'espace qu'un propriétaire laisse, pour sa commodité, au-delà de son mur de clôture, afin de pouvoir le rétablir plus facilement, et que l'on appelle en quelques endroits investison, (1) et quelquefois tour de l'échelle. C'est une propriété dont il peut user comme il le juge à propos, sans pouvoir ouvrir des portes ou des jours sur ce terrain, s'il n'a pas la largeur requise par les articles 678 et 679, pour l'ouverture des vues droites et des vues obliques. Il peut y établir l'égout de ses eaux et de ses immondices, pourvu qu'elles ne s'étendent pas sur le terrain du voisin.

563. L'étendue de la servitude du tour de l'échelle, quand elle était due, était fixée à trois pieds de distance à Paris, par l'acte de notoriété du 23 août 1701. Il est raisonnable de suivre cette fixation pour éviter l'arbitraire dans les lieux où il n'y a pas d'usage contraire.

§. VII.

Du parcours et de la vaine pâture.

---

564. Le parcours autorisé en certaines parties de la France par les coutumes, et conservé

(1) Voyez le nouv. répert., v° *investison*, et au mot tour de l'échelle.

avec des restrictions, pour les pays seulement où il avait lieu, par la loi du 6 octobre 1791, sur les usages ruraux et par le Code Nap., 648, est une servitude légale, en vertu de laquelle les habitans de deux paroisses voisines peuvent envoyer réciproquement leurs bestiaux en vaine pâture d'un territoire sur l'autre.

La vaine pâture est le droit réciproque que des habitans d'une même commune ont d'envoyer leurs bestiaux paître sur les terres les uns des autres, lorsqu'il n'y a ni semences ni fruits, et lorsque, par la loi ou l'usage, elles ne sont pas *en défends*. On dit que des bois, des prés, etc., sont en *défends*, lorsque l'entrée en est défendue aux personnes qui ont droit d'y envoyer paître leurs bestiaux.

Les bois et les prés sont dits *défensables*, lorsque l'entrée en est permise aux mêmes personnes.

L'explication de ces deux servitudes peu connues en Bretagne, et qui n'y étaient pas autorisées par la coutume, (1) exigerait de longs détails qui deviendraient peut-être bientôt inutiles. Le projet de Code rural, imprimé en vertu du décret impérial du 15 mai 1808,

(1) Voyez l'art. 393.

propose, art. 6 et 7, de supprimer définitivement ces deux servitudes, et donne pour cette suppression des motifs très-raisonnables. On pourrait ajouter à ces motifs de suppression le grand nombre de procès qu'elles font naître.

Ce projet, s'il est adopté, introduira beaucoup de servitudes légales qui ne sont pas admises aujourd'hui.

CHAPITRE III.

Des servitudes établies par le fait de l'homme.

SOMMAIRE.

565. *Si les plaintes élevées contre ce chapitre sont fondées.*
566. *Division du chapitre.*

---

565. Après les servitudes légales, le Code traite des servitudes établies par le fait de l'homme.

On s'est, dit M. Malville, assez généralement plaint de la maigreur de ce chapitre, sur une matière aussi importante. Ces plaintes ont été sans doute occasionnées par la comparaison qu'on en a faite avec les détails si souvent précieux qu'on trouve dans le droit romain.

Mais si l'on réfléchit que les lois romaines sont quelquefois d'une obscurité presque impénétrable, que les interprètes ne sont point encore d'accord sur la manière d'entendre plusieurs de ces lois ; que les distinctions imaginées pour les concilier dégénèrent trop souvent en dispute de mots ; que dans la langue latine, plus énergique et plus riche que la nôtre, presque toutes les servitudes avaient un nom particulier dont il fallait fixer la signification pour déterminer l'étendue de chaque servitude, tandis que chez nous leur étendue ne dépend que du titre ou de la possession.

Enfin, si l'on réfléchit qu'il est de la majesté du législateur de ne tracer que des règles principales, et d'abandonner à la sagacité des jurisconsultes le développement des conséquences, ainsi que leur application à la prudence des magistrats, qui sont la loi vivante, peut-être pensera-t-on que les rédacteurs du Code ont fait sagement de se borner aux principes généraux exprimés avec netteté et précision, sans entrer dans les détails infinis auxquels chaque servitude particulière peut donner lieu.

566. Ce chapitre est divisé en quatre sections, auxquelles nous en ajouterons une première sur les personnes qui peuvent ou

ne peuvent pas établir ou acquérir des servitudes, et une dernière sur les actions relatives aux servitudes. Le chapitre sera donc divisé en six sections :

1° Des personnes qui peuvent établir ou acquérir des servitudes ;

2° Des diverses espèces de servitudes qu'on peut établir ;

3° De la manière dont elles s'établissent ;

4° Du droit qu'elles donnent, et de la manière dont on doit en user ;

5° de la manière dont elles s'éteignent ;

6° Des actions relatives aux servitudes.

SECTION Iere.

Des personnes qui peuvent établir ou acquérir des servitudes.

§. Ier.

Des personnes qui peuvent les établir.

SOMMAIRE.

567. *Le propriétaire seul, et non l'usufruitier, peut en établir.*

568. *Ceux qui ne sont pas maîtres de leurs droits ne le peuvent,*

569. *Ni les administrateurs du bien d'autrui.*

570. *Le propriétaire ne le peut sans le consentement de l'usufruitier.*

571. Quid *de ceux qui ont une propriété résoluble ou grevée d'hypothèque ?*

572. *On peut imposer successivement plusieurs servitudes.*

573. *Des copropriétaires par indivis ; plusieurs questions à ce sujet.*

574. *Du possesseur annal.*



567. Ce n'est qu'aux propriétaires que l'art. 686 permet d'établir des servitudes sur leurs fonds. On ne doit donc plus agiter aujourd'hui la question subtile de savoir si l'usufruitier peut en établir. (1) Son droit étant essentiellement passager, il ne peut accorder sur l'héritage soumis à l'usufruit aucun droit durable de sa nature, comme le sont les servitudes. Les droits qu'il pourrait concéder s'éteindraient nécessairement avec l'usufruit, et ne pourraient être qualifiés de servitudes, puisqu'ils ne seraient pas dus par le fonds.

568. Il ne suffit pas d'être propriétaire pour établir une servitude, il faut de plus être maître de ses droits ; il faut avoir le pouvoir d'aliéner ; car la création d'une servitude

(1) Voyez Lalaure, Liv. 1, chap. 6, pag. 26; Despeisses et Dumoulin qu'il cite ; le nouveau répertoire, *verbo* servitude, §, 10, n. 2.

est une véritable aliénation d'une partie de la propriété.

Ainsi les mineurs, les femmes, les interdits, ceux même qui sont soumis à la direction d'un conseil judiciaire, ne peuvent établir de servitudes sur leurs héritages, si ce n'est suivant les formes exigées pour l'aliénation de leurs biens.

569. Les administrateurs du bien d'autrui, tels que les tuteurs et les maris, n'en peuvent établir. Le mari ne pourrait en établir sur les biens dotaux de la femme, même du consentement de cette dernière, si elle était mariée sous le régime dotal ; mais il peut en établir sur les biens de la communauté, puisqu'il peut les vendre, les aliéner, etc. 1421.

570. Celui qui n'a que la nue propriété ne peut imposer de servitudes sans le consentement (1) de l'usufruitier, si ce n'est pour commencer à la fin de l'usufruit.

Il faut en excepter les servitudes qui ne portent aucune atteinte aux droits de l'usufruitier, telle que celle de ne pas élever sa maison plus haut.

(1) La loi 15, ff. de usuf. in fine, dit : « Proprietatis dominus » ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest. » C'est une subtilité à laquelle il ne faut pas s'arrêter. Voyez le nouveau répertoire, *verbo* servitude, §. 10, n. 3.

571. Ceux qui n'ont qu'une propriété résoluble, tels que le donataire, 929, 963, le grevé de restitution ou de substitution, l'acquéreur à condition de réméré, l'héritier d'un fonds légué sous une condition non accomplie, etc., peuvent établir des servitudes; mais elles s'évanouissent par la résolution de leur droit, sans que ceux en faveur de qui elles étaient établies puissent invoquer la prescription, parce qu'avant cette époque il n'y avait pas d'action ouverte contre eux.

L'hypothèque dont un héritage est grevé n'empêche point le propriétaire d'y établir des servitudes, (1) sauf au créancier à provoquer son remboursement si l'établissement de la servitude dépréciait notablement la valeur du fonds hypothéqué, (2) ou même à faire vendre l'héritage comme libre de toute servitude, sauf l'action en indemnité de l'acquéreur de la servitude.

572. Celui dont l'héritage est grevé de quelque servitude peut en imposer de nouvelles, soit de la même espèce, soit d'une autre, pourvu qu'elles ne préjudicient point aux droits de celui qui en a déjà acquis une première.

[1] L. 205, ff. de R. J.

[2] Argum., art. 2131.

573. Le copropriétaire par indivis ne peut imposer de servitudes sur le fonds commun (1) sans le consentement de ses copropriétaires. (2)

Mais l'établissement n'est pas nul ; l'exercice de la servitude est seulement suspendu pendant que les autres ou leurs héritiers n'y ont pas consenti. *L. 18 , ff. commun. præd.*

Celui qui a consenti à l'établissement d'une servitude sur le fonds commun, ne peut, pour en empêcher l'exercice, opposer le défaut de consentement de ses copropriétaires. *L.* 11 , *ff. de servit. præd. rustic.*

Et s'il devient seul propriétaire de l'immeuble par quelque moyen que ce soit, il est obligé de laisser exercer la servitude qu'il avait seul établie auparavant. (3)

S'il n'avait imposé la servitude que sur sa part seulement, le consentement des autres copropriétaires ne serait pas nécessaire ; mais l'exercice de la servitude demeurerait suspendu jusqu'à ce que le partage n'eût fait

[1] Voyez le traité des servitudes de M. Pardessus, n° 342, où l'auteur a parfaitement traité cette question et les suivantes.

[2] L. 2, ff. de servit. L. 10, ff. de aquâ et aqu. pluv. arcendâ. Pocquet de Livonière, règles du droit français, Liv. 1, tit. 4, reg. 26.

[3] Dumoulin, *tract. sex decim, leg.*, n. 14 et 15 ; Pardessus, n. 346.

connaître la portion de celui qui l'avait accordée. (1)

Il semble même, par induction des articles 882 et 1166, que celui à qui la servitude a été cédée peut assister au partage, et contraindre le cédant à le provoquer ou le provoquer lui-même. (2)

L'établissement de la servitude s'évanouirait, si les autres copropriétaires faisaient juger l'héritage indivisible, et en conséquence procéder à la licitation. Celui qui aurait concédé la servitude n'étant point en faute, ne serait tenu qu'à rendre le prix qu'il aurait reçu.

Mais si, par suite de la licitation, il demeurait seul propriétaire, la servitude subsisterait; car l'effet de la licitation le ferait considérer comme ayant toujours été seul propriétaire. 883, 1408.

Si celui qui a établi la servitude vend sa portion indivise à un tiers qui devient propriétaire des autres portions par l'effet de la licitation, ce tiers est, comme son vendeur, obligé de souffrir l'exercice de la servitude. (3)

[1] Dumoulin, n. 16.

[2] Voyez Pardessus, n. 348.

(3) Pothier, coutume d'Orléans, tit. 12, n. 6, pense le contraire; mais son opinion est fondée sur des lois romaines qui paraissent aujourd'hui devoir céder à nos principes.

574. Le possesseur annal d'un héritage étant réputé propriétaire, peut établir des servitudes qui deviennent irrévocables si le propriétaire néglige de former la revendication en tems utile. Nous examinerons ci-après si l'acquéreur de bonne foi aurait prescrit la servitude par le laps de dix ou vingt ans, quoique l'action en revendication, qui dure trente ans, ne fût pas encore éteinte.

§. II.

Des personnes qui peuvent acquérir des servitudes.

SOMMAIRE.

575. *Ceux qui ne sont pas maîtres de leurs droits peuvent en acquérir.*
576. *Le possesseur* pro suo, *et celui qui stipule pour le propriétaire.*
577. *Quand on peut acquérir une servitude en stipulant pour autrui.*
578. *On peut en acquérir pour un fonds qu'on a l'espérance d'avoir.*
579. *Le copropriétaire par indivis peut en acquérir.*
580. Quid *de l'usufruitier?*

575. Ceux qui peuvent établir des servitudes sur leurs fonds peuvent à plus forte raison en acquérir.

Il y a même des personnes qui ne peuvent établir des servitudes, et qui peuvent néanmoins

en acquérir ; tels sont ceux qui ne sont pas maîtres de leurs droits, les mineurs, les femmes non autorisées, les administrateurs des biens d'autrui, les tuteurs, les maris, etc. ; car l'acquisition d'une servitude augmente la valeur et l'agrément du fonds dominant.

576. Le possesseur *pro suo*, de bonne ou de mauvaise foi, et celui qui prendrait la qualité de faisant et agissant pour le propriétaire du fonds dominant, quoique n'ayant point de mandat, peuvent acquérir des servitudes, et la personne qui les aurait consenties ne pourrait révoquer son consentement ; car ce n'était point à la personne, mais au fonds qu'elle concédait la servitude.

Mais dans tous ces cas, si les mineurs, les femmes non autorisées, les propriétaires dont on a géré les affaires trouvaient la convention onéreuse, ils pourraient la faire annuler ou refuser de l'exécuter en renonçant à la servitude.

577. Ceux même qui ne sont ni propriétaires ni représentans du propriétaire, et qui n'ont pas pris expressément la qualité d'agissant en son nom, peuvent acquérir une servitude au profit du fonds qu'il possède, lorsque telle est la condition d'une stipulation qu'ils font pour eux-mêmes. Art. 1121.

578. On peut acquérir une servitude au profit d'un fonds qu'on ne possède pas, mais qu'on a l'espérance de posséder ou d'acquérir. (1) C'est une acquisition conditionnelle qui s'évanouit si l'espérance ne se réalise pas.

579. L'un des copropriétaires d'un fonds indivis peut stipuler une servitude au profit du fonds commun; car la communauté qui existe entre eux lui donne le droit et lui fait même une loi de rendre meilleure la chose commune. (2)

580. L'usufruitier peut acquérir une servitude en faveur du fonds dont il a l'usufruit, en déclarant agir pour le propriétaire, ou en stipulant que la servitude est établie en faveur de tous ceux qui posséderont le fonds après lui; mais si, dans l'acte d'acquisition, il ne prenait que la qualité nécessairement temporaire et personnelle d'usufruitier, sans exprimer en même tems qu'il stipule pour tous ses successeurs dans la possession de l'héritage, le droit s'éteindrait avec l'usufruit, et le pro-

(1) Dumoulin, extricat labyrint. sex decim. legum, n. 13.

(2) Voyez le traité des servitudes de M. Pardessus, n. 357, où il combat avec avantage l'opinion de Dumoulin, qui pensait que l'effet de la stipulation est suspendu tant que les autres copropriétaires n'ont pas donné leur consentement, ou qu'un partage n'a pas distingué la part du stipulant, ou qu'enfin il n'est pas devenu propriétaire de la totalité.

priétaire ne serait pas fondé à réclamer une servitude qui n'aurait pas été acquise au fonds grevé d'usufruit, ou qui ne l'aurait été que pour le tems de l'usufruit. (1)

SECTION II.

Des diverses espèces de servitudes qu'on peut établir, et de leurs divisions.

SOMMAIRE.

581. *Il est permis d'établir toutes les servitudes qui ne sont contraires ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.*
582. *Pourvu que les services ne soient imposés ni aux personnes ni en faveur des personnes.*
583. *On ne peut plus établir des corvées à titre de servitudes.*
584. *Elles pourraient seulement affecter l'héritage à titre d'hypothèque.*
585. *Mais elles seraient toujours rachetables.*
586. *Le droit de promener, etc., sur l'héritage voisin, stipulé en faveur des personnes, ne serait point une servitude due par le fonds; ce serait une servitude personnelle défendue par le Code.*
587. *La stipulation ne produirait qu'une obligation personnelle.*

(2) Garan-de-Coulon, dans le nouveau répert., au mot servitude §. 11, n. 1, p. 29; ajoutez-y Pardessus, traité des servitudes, n. 356.

588. *Comment connaître si le droit est imposé au fonds ou stipulé en faveur de la personne.*

589. *On peut établir des servitudes réelles pour le simple agrément.*

590. *Le droit de se promener, de souper dans l'héritage voisin, peut-il être une servitude réelle ?*

591. *Les servitudes légales peuvent être modifiées par la convention.*

592. *Pour stipuler une servitude, il faut y avoir intérêt.*

593. *Le défaut d'intérêt doit être évident.*

594. *Peut-on stipuler que le voisin ne pourra faire de feu dans sa cheminée ?*

595. *Il faut avoir un héritage à portée de retirer de l'utilité ou de l'agrément de la servitude.*

596. *Divisions des servitudes, 1° en urbaines et rurales ;*

597. *2° En continues et discontinues ; 3° en apparentes et non apparentes ;*

598. *4° En affirmatives et négatives.*



581. Au lieu de faire des servitudes établies par le fait de l'homme une énumération qui n'eût jamais pu être complette, qui eût répandu des doutes sur celles qu'on eût omises, et qui eût entraîné des longueurs excessives, le Code Napoléon commence par poser un principe fécond, qui tranche une foule de difficultés.

« Il est permis aux propriétaires d'établir » sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs

» propriétés, telles servitudes que bon lui » semblera, pourvu néanmoins que les ser- » vices établis ne soient imposés *ni à la* » *personne ni en faveur de la personne*, mais » seulement *à un fonds* et pour *un fonds*, » et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs » rien de contraire à l'ordre public. » 686.

Ainsi, liberté absolue dans l'établissement des servitudes : toutes celles qui ne sont pas défendues par la loi sont permises ; le Code n'excepte que celles qui sont contraires à l'ordre public : il faut ajouter et aux bonnes mœurs, car tout ce qui leur est contraire blesse l'ordre public. 115.

583. Il défend encore que l'on abuse de la liberté des conventions pour en faire de contraires à l'indépendance des personnes, en imposant *aux personnes*, ou *en faveur des personnes*, des services qui pourraient rétablir la sujétion d'une personne envers une autre, et qui tiendraient plutôt à la nature des droits féodaux supprimés comme contraires à l'ordre public, qu'à celles des servitudes prédiales, dont le véritable caractère est d'être dues par un fonds à un autre fonds, et qui consistent essentiellement à souffrir ou à ne pas faire quelque chose, et non pas dans un service personnel, *in faciendo*.

583. Ainsi je ne pourrais stipuler à titre de servitude que Titius et ceux qui posséderont après lui tel héritage, me feront annuellement tant de journées de travail pour couper le foin de ma prairie; car c'est un service imposé aux personnes, contraire par conséquent à la nature des servitudes. Ce n'est pas un droit réel, un démembrement de la propriété, c'est une obligation personnelle de faire, qui ne pourrait passer aux successeurs à titre singulier de celui qui l'aurait contractée; ce n'est point une charge, une qualité du fonds qui, sans qu'il soit besoin de l'exprimer, passe avec lui en quelque main qu'il se trouve, quel qu'en soit le possesseur.

584. Si elle était estimée en deniers, cette obligation pourrait affecter l'héritage à titre d'hypothèque, comme une rente; par exemple, si je me suis obligé pour moi et mes successeurs dans tel héritage, qui demeure spécialement affecté à cette charge, à vous faire chaque année trente journées de travail, estimées 30 francs, pour faucher votre prairie, vous pourriez conserver l'hypothèque de cette charge sur l'héritage par une inscription au bureau de la conservation des hypothèques; inscription qui n'est pas nécessaire pour conserver les servitudes.

585. Mais je pourrais toujours, ainsi que mes héritiers, nonobstant toute stipulation contraire, racheter cette charge comme une rente hypothécaire; rachat qui n'est pas autorisé pour les servitudes, parce qu'elles sont un démembrement de la propriété, et que personne ne peut être obligé de vendre sa propriété.

586. Je ne puis aussi stipuler comme servitude que le droit, par exemple, d'aller puiser de l'eau, de passer, de se promener sur l'héritage Cornelien, appartiendra à moi et à mes héritiers, indépendamment des biens qu'ils posséderont et du lieu qu'ils habiteront; ce serait une servitude imposée en faveur des personnes: or, les servitudes ne peuvent l'être qu'en faveur du fonds, c'est-à-dire, des possesseurs de tels fonds, ou des habitans de tel lieu. (1) Ce sont des droits, des qualités attachées activement à l'héritage dominant, comme ils le sont passivement à l'héritage servant, et qui en sont inséparables, tellement que les mutations dans la personne des propriétaires ne changent rien à ces droits, qui

(1) Dunod, des prescriptions, p. 186 et 187, lign. 10. « Ideò » hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prediis cons- » titui non possunt nemo enim potest servitutem acquirere urbani » vel rustici prædii, nisi qui prædium habet. » §. 3, inst. de serv. præd. L. 1, §. 1, ff. com. præd.

ne sont pas dus par la chose à la personne, mais par la chose à la chose.

Ainsi ces droits ne peuvent passer d'une personne à l'autre, si ce n'est avec le fonds dominant ou servant. Les possesseurs des fonds dominant ne peuvent ni louer ces droits, ni les hypothéquer, ni les transférer à d'autres personnes séparément du fonds auquel ils sont attachés. (1)

Si donc on stipulait une servitude en faveur des personnes, et non pas en faveur de leurs propriétés, elle perdrait la nature de servitude réelle pour devenir servitude personnelle, (2) défendue par le Code, qui n'en connaît plus d'autres que l'usufruit, l'usage et l'habitation, qu'il s'est même abstenu de qualifier de servitude, quoiqu'ils en conservent la nature.

567. La stipulation ne serait pas nulle à la vérité, mais il n'en résulterait pas une servitude que fût obligé de souffrir le successeur à titre singulier du fonds auquel elle aurait été imposée; il n'en résulterait d'un

(1) Liv. 33, §. 1, ff. de servit., præd. rustic, Liv. 44, ff. locati locare servitutem nemo potest; Wolff, jus natur., part. 5, §. 1368.

(2) Si j'avais stipulé que pendant ma vie j'aurai le droit de passage sur votre fonds, pour l'utilité de ma maison ou de mon jardin, ce ne serait pas une servitude personnelle, mais une servitude réelle temporaire.

côté qu'un droit personnel qui s'éteindrait à la mort du stipulant, à moins qu'il n'eût aussi été stipulé en faveur de ses héritiers ; de l'autre côté, qu'une obligation personnelle à laquelle ne seraient point tenus les sucesseurs à titre singulier, par exemple, l'acquéreur du fonds, sauf l'action en indemnité qu'aurait le stipulant ou ses héritiers contre le vendeur, qui serait en faute de n'avoir pas assujetti son acquéreur à souffrir l'exercice du droit; par exemple, je stipule que, pour me rendre à la maison de campagne de mon ami, où je passe l'été, il me sera permis de passer avec chevaux et voiture sur les terres de Titius ; je pourrai user de ce droit de passage pendant ma vie, mais il s'éteindra à ma mort, comme un droit d'usufruit, sans passer à mes enfans.

Si j'avais stipulé ce passage pour moi et pour mes héritiers, Titius pourrait toujours s'en libérer en le rachetant, moyennant une somme d'argent, comme on peut rembourser une rente; car toutes les charges imposées aux héritages, autres que les servitudes, sont essentiellement rachetables.

De plus, si Titius vendait ses terres sans obliger l'acquéreur de souffrir le passage, je n'aurais contre ce dernier aucune action pour

le contraindre à me laisser passer, mais seulement une action en dommages et intérêts contre Titius.

588. Il est donc encore aujourd'hui important de distinguer quand le droit est imposé pour un fonds, ou seulement stipulé en faveur de la personne.

Si la concession énonce qu'il est concédé pour l'utilité d'un autre fonds, il ne peut y avoir de doute, quand même le droit ne serait pas qualifié de servitude. Cette qualification n'est pas nécessaire : tout service imposé sur un fonds en faveur d'un autre fonds, est essentiellement une servitude. La nature d'un droit se détermine par sa qualité plutôt que par la dénomination qu'on lui a donnée.

Si l'acte n'énonçait pas que ce droit est concédé pour l'utilité de tel héritage, mais en faveur de telle personne qui en est propriétaire, il faudrait considérer si, par sa nature, le droit concédé procure une utilité réelle à l'héritage, ou seulement un agrément personnel à l'individu propriétaire.

Dans le premier cas, on doit présumer que le droit concédé est une servitude réelle, quoiqu'on ne lui en ait pas donné le nom. Ainsi, par exemple, si j'ai stipulé le droit de passer avec charrette et chevaux sur le fonds

A attenant au fonds B dont je suis propriétaire, sans ajouter que le passage est pour l'utilité de mon fonds, ce n'en est pas moins une servitude réelle établie pour l'usage du fonds B.

Il en est de même si, possédant une maison contiguë à des terres riveraines d'une grande route, j'ai stipulé le droit de passer sur ces terres, sans exprimer que le passage est pour le service de ma maison; car il est évident qu'elle retire une utilité réelle de ce passage.

Au contraire, si, par sa nature, la concession ne paraît procurer qu'un agrément personnel à l'individu, elle ne peut être considérée que comme stipulée en faveur de la personne, et ne peut être rendue réelle que par une énonciation expresse.

Par exemple, si le propriétaire d'une maison voisine d'un parc, d'un jardin, stipule le droit d'y passer, de s'y promener, d'y cueillir des fruits, des fleurs, la concession sera considérée comme un droit personnel à l'individu; ce ne sera point une servitude, parce que le Code proscrit formellement les servitudes personnelles. Ainsi l'acquéreur du parc ne serait point obligé de souffrir l'exercice d'un pareil droit, à moins que son contrat d'acquisition ne l'y obligeât. C'est une obligation

personnelle à celui qui l'a contractée, et à laquelle l'acquéreur demeure soumis en vertu de la convention contenue dans son contrat d'acquisition.

Mais le droit pourrait être rendu réel, et deviendrait une véritable servitude prédiale, si j'avais stipulé comme propriétaire de la maison, pour moi et mes successeurs ou ayant-cause.

Ainsi le même droit concédé peut n'être qu'une faculté personnelle à l'individu, et qui s'éteint à sa mort, ou une servitude prédiale qui passe aux possesseurs de l'héritage; car ce droit devient utile, et donne plus de valeur à l'héritage dominant, par cela même qu'il procure de l'agrément à son possesseur. (1)

569. Car les servitudes prédiales ne sont pas bornées à l'utilité évidente et prochaine d'un fonds; le simple agrément, l'avantage éloigné suffisent pour les faire établir. (2) C'est un principe admis même par le droit romain. (3)

(1) V. Brunneman, in L. 19, ff. de servit.

(2) Le répertoire, v° servitude, §. 13; Pardessus, n° 315, p. 313, et p. 20, n. 18, n. 20 in fin.

(3) L. 3, pr. ff. de aqu. quot. et æstiv. hoc jure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa vel amænetatis aqua duci possit. V. aussi Cujac, in L. 8, ff. de servit.; Despeisses, part. 2, t. 1, sect. 1, n. 11, et son annotateur.

590. On y trouve cependant une décision qui paraît contraire. Le jurisconsulte Paul (1) dit qu'on ne peut établir la servitude de se promener dans l'héritage d'autrui, d'y cueillir des fruits, d'y souper.

Mais il ne paraît pas que ce texte puisse être invoqué sous l'empire du Code, qui laisse une liberté illimitée dans l'établissement des servitudes, et qui ne défend d'établir que celles qui sont contraires à l'ordre public, ou qui sont *en faveur de la personne et non pas pour un fonds.*

Tout dépend donc de savoir si le droit est concédé au fonds ou à la personne : or, il est concédé au fonds toutes les fois qu'il ne peut être exercé que par le possesseur du fonds, quel qu'il soit, et que ce possesseur perd la faculté de l'exercer en perdant la possession du fonds.

Il n'est point contraire à la nature des choses (2) de stipuler que le possesseur de telle maison et ses successeurs auront la faculté de se promener dans un jardin voisin, d'y cueillir des fruits, d'y souper au frais. Ce n'est pas

(1) L. 8, ff. de servit. ut pomum decerpere liceat, ut spatiari, ut cænari in alieno possimus servitus imponi non potest.

(2) V. Wolff, jus nat., part. 5, §. 1393, à la note.

seulement un agrément personnel au possesseur, c'est encore un avantage, une utilité réelle pour la maison qui en acquiert une valeur locative ou vénale beaucoup plus considérable.

On peut stipuler sur le jardin voisin un droit de prospect, qui n'a également pour objet que l'agrément personnel du possesseur de l'héritage dominant. On peut stipuler le droit de passage, qui, suivant les jurisconsultes romains, renferme celui de se promener : *Iter est jus eundi, ambulandi, etc.* (1) Pourquoi donc serait-il défendu de stipuler le droit de promener dans un jardin, d'y souper, etc. ? Cependant il serait possible que l'autorité du droit romain l'emportât sur ces raisons, quoiqu'il n'ait plus force de loi. On s'appuierait sur l'article 637 du Code, qui porte que les servitudes sont imposées pour l'*utilité* d'un autre héritage. La question peut donc être douteuse, jusqu'à ce que la jurisprudence ait fixé les opinions.

591. La liberté illimitée des conventions, en matière de servitudes, laisse aux particuliers la faculté de modifier les servitudes légales, et de déroger aux lois qui les établissent, quoique conçues en termes négatifs ; car toutes

(1) L. 1, ff. de servit. præd. rustic.

les lois conçues en termes négatifs ne sont pas prohibitives. (1)

Ainsi, quoique l'art. 678 du Code dise *qu'on ne peut* avoir des vues droites sur l'héritage voisin, s'il n'y a pas dix-neuf décimètres, (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage, on peut néanmoins acquérir du voisin, ou même par prescription, la faculté d'ouvrir des fenêtres sans observer cette distance.

Au contraire, il y a des lois conçues en termes impératifs, auxquelles on ne peut déroger; par exemple, aux ordonnances de police qui ordonnent d'avoir, à Paris, dans chaque maison, un puits avec corde, poulie et seau. (2)

La règle à suivre est d'examiner si la loi qui ordonne ou défend quelque chose, a pour objet l'intérêt public ou celui des particuliers. Dans le premier cas, il n'est pas permis d'y déroger à titre de servitude; dans le second, chacun peut renoncer au bénéfice que la loi a introduit en sa faveur.

592. L'intérêt est le fondement nécessaire de toutes les actions. Une obligation sans cause ne peut avoir aucun effet, 1131. Cette

(1) Voyez le répertoire de jurisp., vº servitudes, §. 13.
(2) Ibid.

cause n'est pas seulement dans la volonté, mais encore dans l'intérêt réciproque des parties ou de l'une d'elles. En matière de servitudes, la cause doit être l'utilité ou l'agrément d'un autre fonds. Personne ne peut donc stipuler des servitudes qui ne sont d'aucune utilité (1) ou d'aucun agrément prochain ou éloigné pour son héritage. L'exécution d'une pareille stipulation ne pourrait être réclamée en justice : l'équité ne permet pas de gêner inutilement la liberté des autres par des conventions dont on ne retire soi-même aucun avantage.

Ainsi le jurisconsulte Pomponius (2) déclare nulle la stipulation en vertu de laquelle je vous obligerais à ne point passer sur votre héritage, ou à ne point vous y arrêter.

593. Mais, dit avec raison un auteur exact et profond : « Les conventions des hommes » sont quelque chose de si sacré, et dont

[1] Ad hoc enim inventæ sunt obligationes ut unusquisque acquirat sibi quod suâ interest inst., §. 18, de inut. stip. V. ce principe appliqué aux servitudes, et développé par des exemples tirés des lois romaines dans Lalaure, Liv. 1, chap. 8, pag. 45, 46 et 47, et les autorités qu'il cite; Prévôt de la Jannes, jurisp. française, t. 1, p. 331; le rép., vº servit., §. 13.

[2] L. 15, ff. de servit. Quotiens... Nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas, et ideò, si mihi concedas jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur. Aliter atque si concedas mihi jus tibi non esse in fundo tuo aquam quærere, minuendæ aquæ meæ gratiâ.

» l'exécution est si importante pour le bien
» de la société, qu'il faut être bien sûr que
» celui qui en réclame l'exécution n'y a aucun
» intérêt pour la lui refuser. » (1)

Il faut donc que l'inutilité de la servitude soit évidente : on ne pourrait s'y soustraire si l'inutilité n'était qu'apparente.

C'est l'espèce de la loi 19, ff. de servit., où le jurisconsulte Labéon (2) pense que le propriétaire de deux fonds voisins peut, en vendant l'un des deux, lui imposer une servitude inutile. Il en donne pour exemple une conduite d'eau qui paraîtrait inutile au fonds dominant : *Si aquam ducere non expediret*; et la raison en est, dit-il, que nous pouvons posséder des choses qui nous sont inutiles.

Dans cette espèce, l'inutilité n'était qu'apparente. Le vendeur pouvait, dans la suite, rendre utile ou agréable cette eau surabondante et inutile au moment de la vente. (3)

594. On peut citer d'autres exemples de servitudes dont l'inutilité n'est qu'apparente.

(1) Garan-de-Coulon, dans le répert. de jurisp., v° servitude, §. 13.

[2] Voyez sur cette loi le traité des servitudes de Davezan, part. 3, chap. 12, pag. 152, dans le 4e tom. du trésor de Méerman; voyez aussi Brunneman.

[3] Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 1, n. 17.

Lalaure (1) dit qu'on ne peut stipuler à titre de servitude que le voisin ne pourra faire de feu dans sa cheminée. Il se fonde sur la loi 8, §. 6, ff. si servit. vindic. Si tel est le sens de cette loi, il est au moins fort douteux qu'elle fût suivie sous l'empire du Code Napoléon. Le propriétaire d'une maison peut stipuler que le voisin ne pourra bâtir sur l'héritage contigu. Il peut, à plus forte raison, stipuler qu'il n'y pourra bâtir qu'un édifice sans cheminée, ou supprimer des cheminées, *non debet cui plus licet quod minùs est non licere.* (2) Les dangers du feu sont si redoutables, que je puis avoir un très-grand intérêt

(1) Traité des servitudes, Liv. 1, ch. 8, p. 44. Ulpien, dans la loi citée, après avoir rapporté l'opinion d'Ariston sur l'affaire de la manufacture de fromages de Minturnes, dont la fumée incommodait un particulier nommé Correllius-Vitalis, adopte l'opinion de ce jurisconsulte, qui, partant du principe, « *in suo hactenùs* » *facere licet quatenùs in alienum nihil immittat*, ajoute: *Fumi* « *autem sicut aquæ esse immissionem* ; » et décide en conséquence que Corellius-Vitalis pouvait empêcher les fermiers de la manufacture de faire la fumée qui l'incommodait : il ne s'agissait donc pas de servitude.

Dans le §. 6, Ulpien limite cette décision, en disant qu'on ne pouvait étendre cette action pour empêcher une fumée ordinaire, *fumum non gravem puta ex foco*, parce qu'on ne peut empêcher personne de faire du feu dans sa maison, *agi non potest jus esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare.*

Mais il ne résulte pas de là qu'on ne puisse stipuler, à titre de servitude, que le voisin ne pourra faire de feu dans sa cheminée.

(2) L. 21, ff. de R. J.

à stipuler qu'on ne pourra faire ni feu ni fumée dans une maison voisine de la mienne. (1)

595. Comme les servitudes doivent être imposées sur un héritage pour l'utilité ou l'agrément d'un autre héritage, il faut, pour stipuler une servitude, avoir un fonds qui soit à portée de retirer de l'utilité ou de l'agrément de la servitude stipulée; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit contigu à l'héritage dominant. (2)

Je puis stipuler en faveur de mon champ A une servitude de passage sur le champ C, appartenant à Titius, quoiqu'il y ait entre les deux le champ B appartenant à Mevius, si, en faisant un circuit, le passage sur le champ C peut être utile au champ A.

Je puis stipuler que Titius ne pourra élever sa maison, afin de ne pas nuire aux jours ou au prospect de la mienne, quoiqu'entre les deux il se trouve une rue ou même des champs intermédiaires. Mais s'il existait entre les deux maisons une montagne (3) ou un édifice public, la stipulation serait nulle par défaut de cause ou d'intérêt; elle

[1] V. le répertoire de jurisp., vo servitude, §. 13, p. 31.

[2] Dumoulin, trait. de divid. et indiv., troisième partie, n. 359, tom. 3, p. 252: Nec vera est opinio eorum qui putant prædium medium serviens impedire constitutionem servitutis.

(3) LL. 38 et 39, ff. de serv. præd. urb.

aurait même quelque chose de dérisoire : il est évident qu'elle serait inutile.

596. En supposant connus les principes communs à toutes les conventions, et après avoir posé le principe d'une liberté illimitée dans l'établissement des servitudes, le Code en donne les principales divisions.

Il commence par expliquer la division des servitudes en urbaines et rurales; division qui était d'une extrême importance dans l'ancien droit romain, pendant qu'on y admit la différence entre le domaine *quiritaire* qui ne pouvait appartenir qu'aux citoyens romains, et le domaine *bonitaire* ou du droit des gens qui leur était commun avec toutes les nations : (1) de là était née la différence des choses *mancipi* et *nec mancipi*. Les servitudes rustiques étaient des choses *mancipi*, et les servitudes urbaines des choses *nec mancipi*. Cette différence en avait produit beaucoup d'autres dans les effets de ces servitudes, dans la manière de les acquérir ou de les perdre; (2) c'est par cette raison que les jurisconsultes romains avaient mis tant de soin à donner

(1) Heinecc., antiquit., Lib. 2, tit. 1, §. 18, instit. juris civ., §. 336, et recitationes. Vicat. v° bonitarium.

(2) Heinecc., in pandect., part. 2, §. 154.

la définition, les caractères et l'énumération des servitudes urbaines ou rustiques.

Mais ils n'étaient pas d'accord sur ce qu'il fallait appeller héritages urbains ou rustiques ; ce qu'il importait cependant beaucoup de savoir, parce que c'est de l'héritage dominant que ces servitudes tirent leur nom. On appellait urbaines, celles qui sont dues à un héritage urbain ; et rustiques, celles qui sont dues à un héritage rustique.

Nératius voulait qu'on donnât aux héritages le nom de leur situation, et qu'on appellât urbains ceux qui étaient à la ville, et rustiques ceux qui étaient à la campagne : les autres jurisconsultes pensèrent qu'on devait régler le nom des héritages sur leur destination. On nommait donc héritages *urbains* ceux qui servaient principalement à l'habitation, et *rustiques* ceux qui étaient destinés à être exploités.

Ainsi, il y a des héritages urbains à la campagne, et des héritages rustiques à la ville.

Mais cette distinction n'avait pas suffi pour lever toutes les difficultés entre les interprètes. On disputait pour savoir dans quelle classe on mettrait les étables, les granges, les celliers, les pressoirs. Le plus grand nombre des jurisconsultes les rangeait parmi les héritages

urbains, parce que la loi 198, ff. de V. S., répute urbains tous les édifices sans exception. (1)

Le Code paraît consacrer leur opinion. L'art. 687 dit : « Les servitudes sont établies » ou pour l'usage des bâtimens, ou pour celui » des fonds de terre. »

Les granges, les étables, etc., sont évidemment des bâtimens; et le Code ne fait, en ce qui concerne les servitudes, aucune différence entre ceux qui sont destinés à l'habitation ou à un autre usage.

L'article ajoute : « Celles (les servitudes) » de la première espèce s'appellent *urbaines*, » soit que les bâtimens auxquels elles sont » dues soient situés à la ville ou la campagne;

» Celles de la seconde espèce se nomment » rurales. »

Lorsque Justinien eut aboli la distinction du domaine quiritaire et du domaine bonitaire, et celle des choses *mancipi* et *nec mancipi*, il ne resta que fort peu de différences entre les servitudes urbaines et rurales. (2)

(1) Cette loi met cependant au nombre des héritages urbains, *horti, si qui sunt in ædificiis constituti*. Mais il paraît qu'il s'agit ici des jardins que le luxe des Romains établissait sur le haut de leurs édifices.

(2) Heinecc. in pandect., part. 2, §§. 150 et 154.

Il n'en existe aucune dans le Code Napoléon relativement à la manière de les acquérir ou de les perdre ; en sorte que cette ancienne division des servitudes, qu'on regardait autrefois comme la plus importante, n'est presque d'aucun usage dans la pratique.

Elle n'a même rien de fixe, puisque la même servitude peut être urbaine ou rurale, selon qu'elle est due à un fonds de terre ou à un bâtiment.

597. Après la distinction des servitudes en urbaines et rurales, le Code donne d'autres divisions extrêmement importantes, et d'un usage journalier dans la pratique.

Il les divise en servitudes continues et discontinues, en apparentes et non apparentes.

Il ne faut pas confondre la continuité des servitudes (1) avec leur cause perpétuelle. C'est, dans le droit romain, un principe commun à toutes les servitudes réelles ou prédiales, qu'elles doivent avoir une cause perpétuelle : *Omnes servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent.* L. 28, ff. de serv. præd. urb.

Mais que faut-il entendre par cette cause perpétuelle ? C'est une question sur laquelle

(1) Servitutes quæ certam continuamque possessionem habent. L. 14, ff. de servit. Leprêtre, centurie 2, ch. 63, n. 9.

les plus savans interprètes se sont exercés sans pouvoir s'accorder. (1)

Sans nous embarrasser de cette question obscure et inutile, il nous suffit d'observer que la cause perpétuelle des servitudes ne peut être la même chose que leur continuité, puisque, suivant le droit romain, toutes les servitudes doivent avoir une cause perpétuelle, tandis qu'il est certain qu'il existe des servitudes continues, d'autres discontinues, que le Code a définies avec beaucoup de clarté.

« Les servitudes continues (2) sont celles » dont l'usage est ou peut être continuel, sans » avoir besoin du fait actuel de l'homme pour » être exercées ; tels sont les conduites d'eau, » les égouts, les vues et autres de cette espèce, » 688, les prohibitions de bâtir ou de ne bâtir » qu'à une hauteur déterminée.

» Les servitudes discontinues sont celles » qui ont besoin du fait actuel de l'homme

(1) V. là-dessus une dissertation de près de cinquante pages in-4°, écrite sur ce sujet par Heineccius, *de causâ servitutum perpetuâ*, t. 2, op. syllog. 2, p. 177.

[2] Sur les servitudes continues et discontinues, v. Lalaure, p. 105. Il paraît que Cæpola, qui vivait en 1477, est le premier qui ait donné pour caractère des servitudes continues de n'avoir pas besoin du fait actuel de l'homme. V. tract. 4, ch. 19, n. 2 et 3. V. aussi Dunod, des prescript., p. 287 in fin. D'Argentré, in art. 271, *verbo* sans titre, n. 8 et 12, col. 1257.

» pour être exercées; tels sont les droits de
» passage, de puisage, pacage et autres sem-
» blables. 688.

» Les servitudes apparentes sont celles qui
» s'annoncent par des ouvrages extérieurs,
» tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

» Les servitudes non apparentes sont celles
» qui n'ont pas de signe extérieur de leur
» existence, comme par exemple la prohibi-
» tion de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir
» qu'à une hauteur déterminée. » 689.

Nous verrons dans la suite les différences qui existent entre les servitudes continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes, relativement à la manière de les acquérir ou de les perdre.

598. On divise encore les servitudes en affirmatives et négatives.

A proprement parler, toutes les servitudes sont négatives, en les considérant relativement au propriétaire du fonds servant, puisqu'elles n'obligent jamais ce propriétaire à rien faire.

Mais en les considérant relativement à leur objet, on appelle négatives les servitudes qui obligent seulement le propriétaire de l'héritage servant à n'y point faire certains actes de propriété;

Et affirmatives celles qui obligent le propriétaire à laisser faire quelque chose sur son fonds.

SECTION III.

Comment s'établissent les servitudes.

SOMMAIRE.

599. *Toutes terres sont présumées libres.*
600. *Division de la section.*

---

599. TOUTES les terres sont présumées libres, si l'on ne prouve pas qu'elles sont grevées de quelques servitudes. (1)

600. Les servitudes s'établissent par la loi ou par le fait de l'homme. Nous avons parlé des servitudes légales dans les 1er et 2e chap. que nous avons réunis; il nous reste à parler des secondes.

Elles s'établissent, 1° par titre; 2° par la destination du père de famille, qui vaut titre; 3° par la prescription.

(1) Loi du 6 octobre 1791, sur les usages ruraux, art. 1; Alciat de præsumpt., reg. 21, ch. 3.

§. I[er].

De l'établissement des servitudes par titres.

SOMMAIRE.

601. *On peut en établir par toute espèce de titre habile à transférer la propriété, par actes entre-vifs ou testamentaires.*

602. *On peut en établir purement et simplement, pour un tems limité ou sans condition.*

603. *Comment le titre constitutif peut être remplacé.*

604. *Des énonciations insérées dans un jugement d'adjudication.*

601. Les servitudes peuvent être établies par toute espèce de titre habile à transférer la propriété, soit par un acte testamentaire, soit par un acte entre-vifs, tel qu'une vente, une donation, un échange, une transaction, ou par tout autre acte émané des propriétaires du fonds asservi.

On peut établir des servitudes, et on en établit souvent par les partages d'une succession ou d'autres biens indivis, dans lesquels on stipule des droits de vue, de passage, etc., au profit de l'un des héritages, de l'une des

maisons partagées. On peut ou conserver l'ancien état des choses, ou les changer.

Dans tous ces actes il importe de bien désigner le fonds auquel la servitude est imposée, et l'espèce de servitude, afin de prévenir les contestations trop fréquentes en cette matière.

602. C'est le titre qui règle l'usage, l'étendue, 686, et même la durée des servitudes, ainsi que le tems où elles doivent commencer; car on peut établir une servitude ou purement et simplement, et alors elle est perpétuelle; ou ne l'établir que pour un temps, après lequel elle doit cesser, *ad tempus*; ou pour ne commencer qu'à une certaine époque, *ex tempore*; ou enfin sous une certaine condition. (1)

603. Le titre constitutif de la servitude ne peut être remplacé que par un titre récognitif émané du propriétaire du fonds asservi, 695, et non par des actes énonciatifs passés entre des tiers; par exemple, des contrats de vente, des partages, etc., dans lesquels il serait dit qu'un fonds a des droits de servitude sur l'héritage d'un tiers. Ces actes sont sans force contre les tiers qui n'étaient point parties

[1] L. 4, ff. de servit.; Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 1, §. 8, à la note; Dumoulin, de divid. et indiv., part. 3, n. 313; Wolff, part. 5, §. 1273, in notâ, et §§. 1393 et 1394.

et qui ne les ont pas souscrits. La possession conforme à ces énonciations, ne pourrait opérer la prescription qu'à l'égard des servitudes qui sont prescriptibles sans titre.

Il est évident qu'un jugement, qui aurait acquis l'autorité de la chose jugée, pourrait remplacer le titre de la servitude. (1)

Les jugemens qui règlent les conditions d'une licitation ou d'un partage, peuvent aussi établir des servitudes.

604. Les énonciations d'un droit de servitude, insérées dans les jugemens rendus sur les expropriations forcées, ne suffiraient pas pour constituer une servitude au préjudice d'un tiers qui n'y aurait point été appellé. L'adjudication ne peut transmettre à l'acquéreur des droits plus étendus que ceux qui appartenaient au saisi.

§. II.

De la destination du père de famille.

SOMMAIRE.

605. *Ce que c'est et comment on la connaît.*
606. *Elle résulte de l'état des deux héritages, tel qu'il était lorsqu'ils étaient possédés par le même propriétaire.*

(1) Observations de la cour de cassation sur le projet de Code.



605. Les services qu'un héritage tire de l'autre, lorsque tous les deux appartiennent au même propriétaire, ne sont point des servitudes; ce n'est que le libre usage du droit de propriété. *Nemini res sua servit jure servitutis.* Mais si les deux héritages viennent à appartenir à différens propriétaires, sans que, lors de la séparation des propriétés, il ait été rien stipulé de relatif à ces services, ils continuent de subsister; ils se changent en véritables servitudes, en vertu de la destination

du père de famille, qui vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. 692.

On connaît cette destination par la disposition et les arrangemens que le propriétaire a faits dans ses maisons ou autres héritages, soit pour son utilité, soit pour satisfaire sa fantaisie et ses goûts.

Par exemple, en bâtissant deux maisons voisines, où depuis qu'il en est devenu propriétaire, il y fait percer des jours, ouvrir des portes, de manière que l'une a sur l'autre, ou réciproquement toutes les deux, des vues, des passages, etc., il établit un aqueduc pour conduire l'eau d'un étang ou d'une fontaine qui lui appartient, dans une prairie qu'il veut arroser;

Ou bien enfin, après avoir acquis successivement deux maisons ou deux héritages chargés les uns envers les autres de servitudes qui s'éteignent par la confusion, suivant la règle *nemini res sua servit*, consacrée par l'art. 705, il laisse, pour sa commodité ou pour l'utilité de ses héritages, subsister les choses dans leur ancien état.

606. C'est de cet ancien état, tel qu'il existait pendant que les deux héritages étaient réunis dans la même main, que résulte la

destination du père de famille, parce que cet état manifeste sa volonté.

607. Les principes de l'ancienne jurisprudence française n'étaient point uniformes relativement à la destination du père de famille. Les articles 215 et 216, ajoutés à la coutume de Paris, lors de la dernière réformation en 1580, n'accordaient point à cette destination la force d'établir une servitude, à moins qu'elle ne fût ou qu'elle n'eût été par écrit. Plusieurs coutumes avaient des dispositions semblables.

Mais suivant le droit commun (1) des autres coutumes, et suivant l'usage de Bretagne, la destination du père de famille équivalait au titre constitutif de la servitude. On y faisait cependant des distinctions à l'égard de certaines servitudes, telles, par exemple, que le droit de passage (2) qui est une servitude discontinue.

608. Le Code Napoléon a fixé les principes, et les a rendus uniformes, en appliquant à la destination du père de famille la distinction qu'il a établie pour la prescription.

(1) V. Lalaure, pag. 254 et 255; le nouv. répert., v° servitude, §§. 17 et 18.

(2) Duparc-Poullain, principes du droit français, tom. 3, p. 302 et 305, in fin.

La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes qui peuvent s'acquérir par la prescription, telles que les vues, les conduites d'eau, les égouts.

Mais elle ne peut dispenser de représenter le titre constitutif, ni des servitudes discontinues, telles que les droits de passage, puisage, pacage, etc., quand même elles seraient apparentes, et qu'elles s'annonceraient par des ouvrages extérieurs, comme une porte; ni des servitudes continues, mais non apparentes, telles que la prohibition de bâtir ou de ne bâtir qu'à une certaine hauteur, *luminibus non officiendi, altiùs non tollendi*. 692-695.

609. On ne peut invoquer la destination du père de famille, qu'en prouvant que les deux héritages actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises ou laissées dans l'état duquel résulte la servitude. 693.

Nous disons ou *laissées*, parce que l'expression *mises*, employée par l'art. 693, doit être prise dans un sens étendu. Le père de famille est censé avoir mis les choses dans cet état, lorsque pouvant le changer il ne l'a pas fait.

610. Il y a deux choses à prouver, suivant

l'art. 693, pour établir la destination du père de famille :

1° Que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire ;

2° Que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

Mais comment ces deux choses doivent-elles être prouvées ? Dans la coutume d'Orléans, (1) littéralement conforme à celle de Paris, où la destination du père de famille vaut titre quand elle est *par écrit*, et non autrement. Pothier (2) dit que le sens de ces mots *par écrit*, « est que celui qui prétend un droit » de servitude sur la maison voisine, en » conséquence d'une destination du père de » famille, doit, si le voisin disconvient de » cette destination, en avoir la preuve *par* » *écrit*, et il n'est pas admis *à la preuve* » *testimoniale*.

» Par exemple, ajoute cet auteur, s'il » s'agit d'un droit de servitude de vue ou » d'égout, il doit avoir la preuve littérale » que la fenêtre et l'égout appartenaient au » même maître. »

Mais le Code a rejetté la disposition de la coutume de Paris, qui exigeait que la destination du père de famille eût été *par écrit*. *Il*

(1) Art. 227 et 228.

(2) Note 2 sur l'art. 227.

n'exige pas que la destination soit prouvée par écrit : (1) il suffit, dit l'art. 663, qu'il soit *prouvé*, 1° que les deux fonds ont appartenu au même propriétaire; 2° que c'est lui qui les a mis dans l'état duquel résulte la servitude; mais il ne dit pas que cette preuve doit être faite par écrit. Ce sont, dit M. Malleville, des faits qui peuvent être prouvés par témoins à défaut de titre; et certainement, ajoute-t-il, si les rédacteurs avaient pensé qu'ils ne peuvent être établis que par écrit, ils n'auraient pas manqué de le dire, ayant sous les yeux la coutume de Paris qui le porte formellement.

Cependant M. Pardessus (2) distingue. Il reconnaît qu'on peut prouver par témoins que c'est le père de famille qui a mis les fonds dans l'état d'où résulte la servitude; il pense même, avec raison, qu'une fois qu'il est prouvé que les fonds ont appartenu au même propriétaire, on doit, jusqu'à la preuve du contraire, présumer que l'état des lieux existait tel dès le tems de la réunion des héritages dans la même main.

Mais il prétend qu'on ne peut pas prouver par témoins que les deux fonds ont appartenu au même propriétaire.

(1) Discours du tribun Albisson, pag. 137, édit. de Didot.

(2) Traité des servitudes, n. 394, pag. 405.

L'opinion d'un jurisconsulte aussi éminent mérite d'être pesée attentivement : voyons ses raisons.

C'est parce que, dit-il, *cette chose est par sa nature susceptible d'être prouvée par écrit.*

Oui, sans doute, elle est susceptible de l'être ; mais il ne s'ensuit pas de là qu'elle ne puisse point aussi être prouvée par témoins, si le Code ne le défend pas.

« De quelque manière, ajoute l'auteur, que » le père de famille ait obtenu la propriété » de ces deux objets, elle a dû nécessairement » entrer dans ses mains par une convention, » soit acquisition, soit donation, soit succession, » etc., quand même, ce qui est extrêmement » rare, il n'existerait aucun titre de cette » espèce ; l'acte qui aurait fait sortir de ses » mains l'un ou l'autre objet doit y suppléer : » par exemple, s'il s'agissait de deux maisons » bâties par un même individu, sur un terrain » qu'il aurait acquis par prescription, l'une » de ces deux maisons, et les deux même, » n'ont pu sortir de ses mains sans que cette » transmission ait été ou ait dû être établie » par écrit ; s'il vend, s'il donne, s'il lègue, » si ses héritiers lui succèdent, aucune de ces » mutations n'est de nature à être justifiée » par une preuve testimoniale. »

Non, sans doute, lorsqu'il s'agit d'opposer cette mutation au propriétaire; mais ce n'est pas ce dont il s'agit ici : il s'agit uniquement du fait de savoir si les deux maisons ont été réunies dans les mains d'un seul propriétaire. Ce n'est pas la convention ou le titre qui a opéré leur réunion sur une seule tête qu'il s'agit de prouver, mais le fait de la possession simultanée de ces deux maisons par le même propriétaire, quel qu'ait été le principe ou la cause de cette réunion. Or, cette possession est un fait qui, de sa nature, est susceptible d'être prouvé par témoins. Des témoins peuvent avoir vu l'ancien propriétaire habiter les deux maisons avec sa famille, y travailler aux ouvrages même qui ont mis les deux maisons dans un état de servitude.

Pourquoi donc ces faits ne pourraient-ils pas être prouvés par témoins, (1) puisque le Code

(1) Si l'on rejettait cette preuve, il en résulterait souvent des injustices. Exemple; je lègue à Titius une maison, sans dire qu'elle est voisine ou contiguë d'une autre que je possède. Il recueille mon legs sans obstacle, et mes héritiers, peu de temps après, vendent l'autre maison, sans dire qu'elle leur vient de ma succession; il est dit seulement qu'elle est voisine de la maison de Titius. Après quelques années, l'acquéreur prétend obliger Titius à supprimer des fenêtres que j'avais ouvertes, parce qu'elles ne se trouvent pas dans la distance requise par l'art. 678. Titius oppose la destination du père de famille; mais il ne peut la prouver par écrit, parce que ni son titre ni celui de son adversaire ne prouvent que j'ai possédé en même tems les deux maisons, quoique ce fait soit notoire, et même assez peu éloigné.

ne le défend pas, puisqu'il a rejetté la disposition de la coutume de Paris, qui exigeait qu'ils fussent prouvés par écrit?

L'auteur convient qu'on peut prouver par témoins que c'est le père de famille qui a mis les choses dans l'état duquel résulte la servitude. Or, cette preuve entraîne le plus souvent celle que le même individu possédait en même tems les deux maisons, puisqu'il faisait des changemens et des ouvrages qu'un propriétaire seul peut faire. Comment diviser la preuve qui résulte de la déposition des témoins? Nous pensons donc qu'il ne faut pas admettre la distinction proposée; aussi l'auteur ne la propose-t-il qu'avec défiance, et en regrettant que la discussion de la loi au conseil d'état, et les discours qui l'ont précédée, ne lui offrent aucune autorité pour se déterminer.

Si ces discours et cette discussion n'offrent aucune autorité pour établir cette distinction, c'est qu'elle n'est ni dans l'esprit ni dans le texte de la loi. Les orateurs qui l'ont développée ont donc dû se borner à dire comme le tribun Albisson: « *Le Code n'exige pas que la destination du père de famille soit prouvée par écrit.*

611. Comment donc la prouver? Par tous

les genres de preuves admis par la loi. Il semble même qu'on pourrait admettre, suivant les circonstances, la présomption dont parle d'Argentré : (1) Dans l'espèce d'une possession ancienne dont le titre ne paraît pas, la parenté reconnue entre les deux propriétaires pourrait peut-être, suivant les circonstances, faire présumer que les biens ont été partagés par leurs auteurs, et que la servitude dont l'un jouit est un effet de l'ancien état des lieux avant le partage.

Mais il faudrait que l'ancien état des lieux n'eût pas été changé.

Au reste, d'après les sages dispositions du Code, il arrivera rarement qu'on soit obligé de recourir à la preuve testimoniale ou aux présomptions pour établir la destination du père de famille, car elle ne remplace le titre qu'à l'égard des servitudes continues et apparentes, prescriptibles par la possession de trente ans ; après ce laps de tems écoulé, il ne sera plus besoin d'invoquer la destination du père famille.

612. Ce n'est pas seulement contre les héritiers ou ayant-cause du propriétaire, mais contre le propriétaire lui-même qu'elle a la force de titre.

[1] Sur l'art. 369 de la coutume de Bretagne. *Probatâ consanguinitate, res de consortio præsumitur.*

« Si le propriétaire de deux héritages, entre
» lesquels il existe un signe apparent de ser-
» vitude, dispose de l'un des héritages sans
» que le contrat contienne aucune conven-
» tion relative à la servitude, elle continue
» d'exister activement ou passivement en
» faveur du fonds aliéné ou sur le fonds
» aliéné, » 694, soit que les signes de servitude existassent avant la réunion des deux héritages dans la main du même propriétaire, soit qu'il les eût établis depuis cette réunion.

Dans le droit romain, au contraire, le propriétaire qui vendait l'un de ses héritages, devait, par le contrat, réserver les servitudes qu'il voulait conserver sur le fonds vendu. (1)

613. On a remarqué (2) que l'art. 694, en parlant d'un signe apparent de servitude, n'a point ajouté, comme l'art 692, d'une servitude apparente *et continue*. On en a conclu qu'il y a une différence entre ces deux articles; que le premier ne porte que sur les servitudes continues et apparentes, et que le second comprend toutes les servitudes apparentes, continues ou non : cette interprétation peut

(1) L. 10, ff. comm. præd.

(2) M. Pardessus, traité des servitudes, p. 411, n. 397; le nouveau répertoire, v° servitude, §. 19, n. 2.

souffrir de grandes difficultés. Le Code contient trois articles (1) relatifs à la distinction du père de famille. Le premier, qui est l'article 692, pose en principe général qu'elle ne vaut titre qu'à l'égard des servitudes *continues et apparentes*. Ce principe doit donc s'appliquer aux deux articles suivans, qui ne sont que la suite et le développement du premier, et dans lesquels par conséquent se trouve sous-entendue la condition nécessaire pour appliquer la destination du père de famille, c'est-à-dire qu'elle ne vaut titre qu'à l'égard des servitudes *apparentes et continues*.

Si l'on voulait étendre la disposition de l'article 694 aux servitudes apparentes non continues, il en résulterait des conséquences qu'on n'a peut-être pas assez senties, qui anéantiraient pour ainsi dire la règle générale, et qui seraient contraires à l'équité.

L'article 694 se sert du mot *dispose*, qui comprend toutes les manières dont un propriétaire peut transférer la propriété d'un des héritages qu'il possède, soit par vente, échange, transaction, donation ou testament. A quels cas pourrait donc s'appliquer la règle de l'art. 692 ? On n'en voit guère d'autre que celui d'un partage. Ainsi il se trouverait que

(1) Voyez le nouveau répertoire, ubi sup.

l'exception serait plus étendue que la règle, tandis que rien n'annonce que le législateur ait voulu faire une exception dans l'art. 694, qui n'est au contraire, comme l'observe très-judicieusement M. Malleville, que le développement de l'art. 692.

D'un autre côté, le droit de passage par la cour, par la maison ou par le jardin du voisin, est une servitude discontinue, mais qui peut avoir un signe apparent, lorsqu'il existe une porte pratiquée uniquement pour exercer le droit. Il en est de même du droit de puisage, lorsqu'il y a une porte pour arriver au puits.

Supposons qu'un propriétaire occupe ses deux maisons ouvrant sur deux rues différentes, mais s'entre-joignant par les derrières ; il perce des portes ou il établit une galerie de communication au moyen desquelles on peut entrer et sortir dans chacune des deux maisons par deux rues différentes, ce qui est d'une utilité et d'une commodité extrêmes : la succession de ce propriétaire est partagée entre deux héritiers qui ont chacun l'une des maisons dans leur lotie, sans que, dans l'acte de partage, on ait rien stipulé de relatif aux servitudes.

La destination du père de famille transforme, au moment de leur séparation, tous les

services d'une maison sur l'autre en véritables servitudes, mais à l'égard seulement des servitudes continues et apparentes. Art. 692.

Ainsi les vues, les égouts, etc., continueront de subsister; *mais il serait absurde*, dit un auteur judicieux, (1) de supposer que, sans une convention expresse, on eût voulu, en divisant les biens, conserver les différens passages dont le père de famille usait pour son utilité ou son agrément, pendant qu'il possédait les deux maisons; on ne doit conserver que les passages essentiellement nécessaires.

Ce qui paraît une absurdité dans le cas de séparation des deux maisons par un partage, deviendrait-il raisonnable dans le cas de séparation par vente, par l'effet d'une donation ou d'un legs? Pourrait-on présumer que le vendeur et le donateur, parce qu'ils ont oublié de manifester une volonté contraire, ont voulu conserver au donataire ou à l'acquéreur le droit d'exercer des passages qui ne sont pas nécessaires à leur jouissance, et qui sont extrêmement onéreux pour la maison conservée? Il est peut-être difficile de le croire.

Cependant on peut dire, sur-tout en faveur de celui qui acquiert du père de famille, que

(1) Duparc-Poullain, principes du droit français, t. 3, pag. 303.

ce dernier est en faute de ne s'être pas expliqué plus clairement, 1602; qu'il doit livrer la chose en l'état où elle se trouve au moment de la vente, 1613, avec toutes ses commodités, tous ses accessoires, tout ce qui est destiné à son usage perpétuel, 1615; et ces raisons jointes à la conséquence qu'on tire de la différente rédaction des art. 692 et 694, peuvent l'emporter, et faire considérer ce dernier comme une exception. Il faut attendre que la jurisprudence ait fixé le véritable sens de cet article.

614. L'effet que la loi donne à cette destination de créer des servitudes au moment de la séparation des deux héritages, est fondé sur la présomption d'une convention tacite de laisser les choses dans le même état; car le défaut de stipulation, pour le changer au moment où les parties le pouvaient et le devaient faire, suppose nécessairement l'intention de le conserver.

Mais cette convention présumée ne doit s'étendre qu'aux servitudes qui sont une conséquence nécessaire de la conservation des choses dans le même état; telles sont les fenêtres, les gouttières, etc., qui ne peuvent subsister sans la création des servitudes de vues, d'égout, etc.

Il n'en est pas ainsi d'un passage. La porte établie originairement pour le pratiquer peut rester fermée, lorsqu'il existe par ailleurs un autre passage qui rend le premier surabondant. Le propriétaire de la maison aliénée peut, lorsqu'elle a d'autres issues, jouir de cette maison, sans passer par l'allée, par la cour ou par le jardin de l'autre maison; au contraire, pour jouir dans l'état actuel des choses, la conservation des vues et des gouttières est absolument nécessaire. Tels sont les motifs de la différence établie par le Code, entre les servitudes apparentes et continues, et les servitudes apparentes, mais non continues, relativement à l'effet de la destination du père de famille. Cet effet ne doit point s'étendre aux servitudes de passage, si ce n'est lorsqu'il est nécessaire pour la jouissance, précisément comme un étranger pourrait l'exiger, s'il avait ses terres enclavées dans celles de ses voisins, à la seule différence que l'étranger est obligé de payer une indemnité; ce que n'est point obligé de faire le consort qui a partagé, (1) parce qu'il y a nécessairement dans tous les partages la convention tacite dictée par l'équité, que chacun aura une libre jouissance de sa portion.

(1) Duparc-Poullain, ubi sup.

Il en est de même de l'acquéreur, du donataire et du légataire. En donnant, en vendant, le donateur et le vendeur ont implicitement concédé le droit de passer, pour jouir du bien donné ou vendu.

615. Observons, au reste, que l'effet et la force de la destination du père de famille pour établir des servitudes, ne peuvent s'appliquer qu'aux destinations qui ont le caractère de la perpétuité, soit qu'elles aient pour objet l'utilité ou le simple agrément, et non pas aux destinations qui n'auraient pour objet qu'une commodité passagère ou momentanée. Ce principe fondé sur l'équité peut servir à résoudre bien des difficultés.

§. III.

De la prescription.

SOMMAIRE.

616. *Difficulté de cette matière dans le droit romain.*
617. *Diversité des anciennes coutumes de France.*
618. *Division du paragraphe*

~~~~~~~~~~~~~~

616. La prescription des servitudes est, dans le droit romain, une matière très-compliquée
~~~~~~~~~~~~~~

par les variations que cette législation (1) a éprouvées. Cette étude, devenue aujourd'hui de pure érudition, n'est plus utile que dans les points où elle sert à développer les principes qu'y a puisé le Code Napoléon, et en ce qu'on y rencontre souvent des traits de lumière et d'équité naturelle, qui servent de guides dans la solution de plusieurs questions difficiles; car la raison acquiert un nouveau degré de force par l'autorité.

Il y a des esprits timides et paresseux que les raisonnemens les plus solides ne font qu'ébranler, et qui se laissent entraîner et subjuguer par une autorité, en voyant qu'on raisonnait autrefois comme on raisonne encore aujourd'hui. Le raisonnement des morts leur paraît dégagé des préventions que nous prêtons souvent avec trop de facilité à celui des vivans.

617. Nos anciennes coutumes de France avaient, relativement à la prescription des servitudes, des dispositions très-différentes (2) et tout-à-fait opposées.

(1) On peut voir sur cela le traité de Lalaure sur les servitudes. On a beaucoup critiqué cet ouvrage, dont néanmoins ont beaucoup profité tous ceux qui ont écrit depuis qu'il a paru. On peut voir encore l'article *servitude* dans le répertoire, §. 20 et suiv. Cet article est fait avec beaucoup de soin. V. aussi Davezan, *de servitutibus.*; in Meerman. Thes., t. 4, p. 210.

(2) Lalaure et le répert. de jurisp., ubi sup., §. 23 et suiv.

Les unes rejettaient toute espèce de servitudes sans titres;

D'autres admettaient la prescription pour toutes sortes de servitudes;

D'autres enfin ne l'admettaient que pour certaines espèces.

Le Code Napoléon a fait disparaître toutes ces différences et toutes ces oppositions, en établissant pour tout l'Empire des principes uniformes que nous allons expliquer.

618. Nous verrons, 1° quelle espèce de prescription est admise à l'égard des servitudes; 2° quand commence à courir la prescription; en quoi consiste la possession des servitudes; par quels actes elle commence, et comment elle se continue.

ARTICLE Ier.

Quelle espèce de prescription est admise pour les servitudes dans les principes du Code Napoléon.

SOMMAIRE.

619 *Le Code, au Livre 3, tit. 20, admet deux sortes de prescriptions*

620. *Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la prescription de trente ans.*



619. La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de tems. 2219.

Le Code admet au Livre 3, tit. 20, deux sortes de prescriptions.

L'une qui n'exige ni titre ni bonne foi, et qui s'opère par la possession trentenaire, 2262, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. 2229.

L'autre qui exige titre et bonne foi, et qui s'opère par la possession de dix ans entre présens, ou de vingt ans entre absens, en vertu d'un titre légal, habile à transférer la propriété, émané du possesseur qu'on croyait légitime propriétaire de la chose.

620. « Les servitudes *continues et appa-* » *rentes* s'acquièrent par titre *et par la pos-* » *session de trente ans.* » 690.

621. Quant aux servitudes *continues non apparentes*, telles que la prohibition de bâtir ou de ne bâtir qu'à une certaine hauteur, et aux servitudes *discontinues, apparentes ou non apparentes*, elles ne peuvent *s'établir* que par titres. 691.

La possession de ces espèces de servitudes est toujours équivoque lorsqu'elle n'est pas fondée sur un titre. C'est une vérité d'observation, reconnue même dans les pays où, comme en Bretagne, toutes les servitudes s'acquéraient par la prescription, sans distinction des continues et des discontinues. Ainsi on jugeait en Bretagne que l'usage ancien et reconnu d'abreuver les bestiaux

dans un étang, *pecoris ad aquam appulsus*, d'y laver la lessive, d'y rouir les chanvres et les lins, de puiser de l'eau à un puits, était précaire et de simple tolérance, ou familiarité : on l'avait même jugé dans une espèce où il y avait une porte de communication qui paraissait destinée au passage pour aller au puits.

Si de pareils services, si de pareils actes possessoires n'étaient pas réputés précaires, on se trouverait obligé de gêner ses voisins, et de leur refuser les commodités qu'exige le bon voisinage et l'humanité, dans la crainte que la complaisance dont on aurait usé ne dégénérât en servitude.

Cependant, par une contradiction sensible, on jugeait que la servitude de passage, quoique la possession n'en soit pas moins équivoque que celle du droit de puisage, pouvait s'acquérir par prescription, quoiqu'on eût par ailleurs un passage aussi court et aussi commode, (1) et quoiqu'elle ne s'annonçât par aucun signe apparent.

Les rédacteurs du Code ont été plus conséquens ; ils ont considéré les actes qui semblent annoncer une servitude discontinue

[1] Duparc-Poullain, principes, t. 3, p. 296, et t. 6, p. 322 et 323.

comme de simple tolérance, lorsqu'il n'existe pas de titre qui en détermine la nature. Ils n'ont fait aucune exception en faveur des servitudes discontinues apparentes, parce que l'induction qu'on voudrait tirer des ouvrages qui sembleraient caractériser un droit de servitude discontinue, a toujours quelque chose d'équivoque lorsqu'il n'existe point de titre.

622. Mais ne faut-il pas faire une exception, lorsque ces servitudes s'annoncent par des ouvrages extérieurs, établis ou édifiés sur l'héritage voisin auquel ils se trouvent incorporés?

Cette exception était admise par l'ancienne jurisprudence dans les coutumes qui, comme celle de Paris, portaient que les servitudes ne pouvaient s'acquérir sans titre par longue jouissance, même de cent ans. L'oracle du droit coutumier, Dumoulin, proposa le premier cette exception dans sa note sur l'article 230 de la coutume de Blois, qui porte que les vues et égouts ne peuvent s'acquérir par quelque tems que ce soit. Dumoulin ajoute: *Intellige de simplici stillicidio in areâ..., secùs de incorporato et inœdificato visibiliter, vel quiescente super fundo vicini.*

Cette opinion adoptée par Coquille, (1)

(1) Sur l'article 2, chap. 10 de la coutume de Nivernois. « Il » semble, dit-il, qu'il faudrait excepter si celui qui fait égoutter

par Chopin, (1) et par les auteurs qui les ont suivis, fut consacrée par la jurisprudence des arrêts, (2) et finit par devenir une maxime constante au barreau. « Quoique les servi-
» tudes ne puissent s'acquérir sans titre, dit
» Bourjon, (3) néanmoins, s'il y a incor-
» poration, inédification dans l'héritage voisin,
» la possession de trente ans... vaut titre;
» c'est exception à la règle, fondée sur ce
» qu'en ce cas c'est plus propriété que ser-
» vitude. »

C'est le motif sur lequel les auteurs fondaient une exception qui n'existait point dans la loi. Des ouvrages adhérens, incorporés et édifiés dans le fonds du voisin, n'ayant pu l'être à son insu et sans son consentement au moins tacite, leur paraissaient constituer moins une servitude qu'un droit de propriété prescriptible par trente ans, suivant l'article 118 de la coutume de Paris.

» ses eaux avait fait quelque structure destinée expressément pour
» les faire ainsi fluer, laquelle structure fût incorporée en l'hé-
» ritage du voisin, ou reposât et portât sur iceluí : car en tel
» cas il n'y a pas simple souffrance, mais y a œuvre pour entre-
» prendre sur autrui, qui est acte de vraie possession et saisine. »

(1) Sur l'art. 186 de la coutume de Paris. V. aussi Ferriere sur cet article, glos. 1, n. 10, et Lalaure, traité des servitudes, p. 170; le nouveau répertoire, v° servitude, p. 61.

(2) V. Brodeau sur Louet, lettre S, sect. 1, n. 3.

[3] Droit commun de la France, titre des servitudes, sect. 3.

En conformité de ces principes, la cour impériale de Paris jugea, le 11 août 1810, que le sieur Bosquillon avait acquis, par la prescription de trente ans, le droit de faire usage d'une fosse d'aisance située sous la maison voisine, et dans laquelle il était en possession de faire écouler ses immondices par des tuyaux édifiés et incorporés dans la maison. Le voisin prétendait que ce droit était une servitude qui n'avait pu s'acquérir sans titre, suivant la coutume de Paris. La cour impériale rejetta cette prétention, et la cour de cassation confirma l'arrêt, par le motif qu'il n'y avait point de contravention à l'article 186, qui n'a trait qu'aux servitudes qu'on n'acquiert point par longue jouissance, et non pas à un droit de propriété ; et qu'on avait fait à cette espèce *une juste application* de l'article 712 du Code Napoléon, qui porte que la propriété s'acquiert par accession ou *incorporation.*

La cour suprême a donc pensé que les anciens principes sur la prescription des servitudes, en vertu de l'incorporation, dans l'héritage du voisin, des ouvrages servant à leur usage, pouvaient, sous l'empire du Code Napoléon, être encore appliqués par une conséquence de l'art. 712 ; mais il ne sera

plus nécessaire de les invoquer qu'à l'égard des servitudes discontinues ou continues et non apparentes, les autres pouvant aujourd'hui s'acquérir sans titre par la simple possession de trente ans. Il ne pourrait donc s'élever aucun doute, s'il s'agissait d'un égout, d'un aqueduc construit dans l'héritage voisin, parce que ce sont des servitudes continues et apparentes.

623. Mais supposons que ma cour soit séparée de celle du voisin, dans laquelle il existe un puits, par un mur mitoyen ou appartenant privativement au voisin; j'ai ouvert dans le mur une porte pour aller puiser de l'eau, j'ai librement passé et puisé de l'eau pendant plus de trente ans.

Supposons encore que ma cour soit séparée de la prairie du voisin par un ruisseau sur lequel j'ai fait construire un pont afin de passer sur la prairie pour me rendre à quelque lieu public; j'ai même fait sabler ou paver le chemin de passage, et j'ai passé paisiblement pendant plus de trente ans.

Il y a dans ces deux cas édification d'ouvrages sur l'héritage voisin, incorporation des ouvrages dans le sol et dans le mur. Si l'on ne considérait les droits de puisage et de

passage que comme simples servitudes, elles ne seraient pas acquises par prescription, parce que, quoique devenues apparentes, elles sont par leur nature discontinues, et comme telles imprescriptibles, sans titre. 691.

Mais en les considérant comme droits de propriété en vertu de *l'incorporation* des ouvrages, ils seront acquis par prescription en vertu des articles 712 et 2262.

Il serait à désirer que le Code se fût expliqué plus clairement, et qu'il eût dit nettement, comme le proposait autrefois le président Lamoignon, que « le titre par écrit n'est pas » nécessaire, lorsque ces servitudes sont » accompagnées de quelque ouvrage servant » à leur usage. » Car on ne peut se dissimuler que cette distinction des servitudes qui deviennent des droits de propriété en vertu des ouvrages incorporés dans l'héritage voisin, ressemble beaucoup aux prétextes employés par les préteurs et les jurisconsultes, pour adoucir une loi trop dure, et pour suppléer des exceptions qui n'existaient point dans son texte. Toutes les servitudes sont par leur nature des droits de propriété, des démembremens de la propriété parfaite, comme nous l'avons fait voir. Mais il y a une différence totale entre un passage, par exemple, qui n'est

le plus souvent fondé que sur la tolérance ou sur la familiarité, et un passage exercé en vertu d'ouvrages extérieurs qui supposent presque nécessairement le consentement au moins tacite du propriétaire. La prescription des servitudes discontinues, annoncées par des ouvrages incorporés dans l'héritage voisin, est donc fondée sur la raison et sur l'équité; mais on ne peut l'ériger en règle (1) absolue avant que le législateur se soit clairement expliqué, ou qu'une jurisprudence constante ait fixé à cette espèce l'application de l'article 712, qui paraît s'appliquer plus naturellement à l'espèce de l'article 551, où il est dit que « tout ce qui » s'unit et s'incorpore à la chose appartient » au propriétaire. »

624. La possession même immémoriale ne suffit pas pour établir les servitudes discontinues ou continues, mais non apparentes, et pour suppléer au titre. 691.

625. Néanmoins comme la loi ne dispose que pour l'avenir, et qu'elle n'a point d'effet rétroactif, l'article 691 veut qu'on ne puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature, acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

(1) V. l'arrêt de la cour de cassation du 21 octobre 1807, dans l'affaire de la dame Marcellot, rapporté ci-après dans la section qui traite des actions relatives aux servitudes.

Mais il faut que le droit soit acquis. La possession commencée, ne manquât-il qu'un jour pour achever la prescription, a perdu toute sa force par la promulgation du Code, qui ne permet plus d'acquérir ces espèces de servitudes sans titre.

626. Dans l'espèce converse, la possession d'une servitude continue et apparente, commencée, avant la promulgation du Code, dans les pays où ces servitudes ne pouvaient s'acquérir sans titre, ne peut être comptée pour la prescription, admise par l'article 690, qui ne peut sans rétroagir donner à cette possession une force qu'elle n'avait pas sous l'ancienne loi. On ne peut compter que la possession postérieure à la promulgation du Code. (1)

627. En Bretagne, où certaines servitudes discontinues, les droits de passage, par exemple, s'acquéraient par la prescription de quarante ans, (2) on peut toujours, dans les cinq départemens qui composaient le territoire de cette

(1) Merlin, nouveau répertoire, v° prescription, sect. 1, §. 3, n. 8 et 9.

(2) Duparc-Poullain, principes tom. 7, pag. 295, n. 7, tom. 6, pag. 322 n. 173, usement de Rennes, art. 12. *Nota.* Suivant l'usement de Nantes, les servitudes de vue et d'égout ne se prescrivaient point par quarante ans. Suivant le Code ce sont des servitudes continues et apparentes, prescriptibles par trente ans.

province, et dans les autres pays où les servitudes discontinues s'acquéraient par prescription, se faire maintenir dans la propriété d'une servitude, en prouvant une possession suffisante antérieure à la promulgation du Code; et lorsque l'époque de cette promulgation sera devenue fort éloignée, en prouvant une possession immémoriale qui sera censée remonter aux quarante ans antérieurs à cette promulgation. (1)

628. La possession immémoriale est celle dont aucun homme vivant n'a vu le commencement, dont il a appris l'existence de ses anciens. Ainsi cette possession n'a point de tems déterminé par la loi. Il suffit que les vieillards qui en ont connaissance l'aient toujours vue eux-mêmes, qu'ils aient ouï-dire communément qu'elle existait avant eux, et qu'ils n'aient connu personne qui ait vu le commencement de cette possession, ou qui ait ouï-dire à d'autres qu'ils l'ont vu. (2)

(1) C'est ainsi qu'autrefois, en prouvant une possession immémoriale qui était censée remonter avant 1539, on était maintenu dans les droits honorifiques des églises. Voyez Duparc-Poullain, tom. 6, p. 315.

Voyez aussi Despeisses, pag. 652, col. 2; Lalaure, pag. 253; Lacombe, au mot servitude; Dunod., pag. 217.

(2) Voyez L. 28, ff. de probat. Dunod., chap. 14, pag. 213 et suiv.

On peut aussi prouver la possession immémoriale par des actes et par d'anciennes énonciations : cette preuve prévaut même à la preuve testimoniale ; elle est plus assurée et moins suspecte. (1)

629. Mais ici se présente une question très-intéressante, celle de savoir, 1° si la bonne foi, jointe au titre émané *à non domino*, rend prescriptibles les servitudes discontinues, et les servitudes continues non apparentes; 2° si, en cas d'affirmative, le laps de dix ans entre présens et vingt ans entre absens est suffisant, ou s'il faut le laps de trente ans pour opérer la prescription.

Pour résoudre ces questions, il n'est pas inutile de voir comment elles étaient résolues sous l'ancienne jurisprudence.

Notre savant d'Argentré (2) posait en principe, avec le plus grand nombre des docteurs, que la force du titre rendait prescriptibles les servitudes même discontinues. *Sed et discontinuas quoque vis tituli præscriptibiles reddit, cum evenit titulum à non domino haberi, etc..., cum titulus probatur et sequuta est*

(1) Dunod., page 217; voyez le répertoire, v° prescription, sect. 2, §. 24, p. 500.

(2) Sur l'article 271 de l'ancienne coutume de Bretagne, v° *sans titre*, n. 14 et suiv., col. 1257 et suiv., édit. de 1621. Vasquez était d'une opinion contraire. Voyez Dunod., traité des prescriptions, pag. 291 et 292.

præscriptio decennii, de jure præscriptio formalis suum effectum habet quæ est juris creandi in personâ præscribentis.

Le principe de la prescriptibilité des servitudes même discontinues, avec titre et bonne foi, était suivi dans les coutumes qui rejettaient l'acquisition des servitudes par longue jouissance *sans titre :* on en concluait, *à contrario*, qu'elles étaient prescriptibles lorsqu'il y avait titre et bonne foi. (1)

Pothier dit, dans son introduction au titre des servitudes de la coutume d'Orléans, n. 8 : Si le possesseur de l'héritage voisin, qui passait pour en être le propriétaire..., m'a accordé sur cet héritage un droit de servitude, il n'a pu me donner un droit sur une chose dans laquelle il n'en avait pas lui-même ; je n'en acquiers aucun ; mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi*...... Ma possession n'est pas en ce cas destituée *de titre*, puisque je possède en vertu d'un titre d'acquisition, *ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse ;* et ma possession ne peut passer pour une tolérance, puisque j'use du droit de servitude, *tanquam existimans me jus servitutis habere.*

(1) Ferrière, sur l'art. 186 de la coutume de Paris, gloss. 1, n° 8.

On retrouve la même doctrine dans Lalande sur Orléans, (1) dans le commentaire de Ferrière sur l'art. 186 de la coutume de Paris, glos. 1, n. 8, et dans plusieurs auteurs. Presque tous s'accordent à dire que le titre joint à la bonne foi rend les servitudes prescriptibles ; mais ils ne sont pas d'accord sur le tems nécessaire pour la prescription. Les uns pensent, comme Ferrière, qu'il suffit de dix ans entre présens et vingt ans entre absens, parce que l'art. 113 de la coutume de Paris admettait cette espèce de prescription pour acquérir. Pothier, au contraire, croyait qu'il faut trente ans, parce que la coutume d'Orléans, sur laquelle il écrivait, n'admettait que deux sortes de prescriptions pour acquérir celle de trente ans contre les particuliers, et celle de quarante ans contre l'église. V. son introduction au titre des prescriptions, n° 3, jointe à son introduction au titre des servitudes, n° 8.

Voyons maintenant si cette doctrine de la prescriptibilité des servitudes, avec titre et bonne foi, peut être admise sous l'empire du Code. Il est plus favorable à la prescription des servitudes que les coutumes de Paris et d'Orléans : il a restreint aux servitudes

(1) Art. 155, n. 6, et art. 225, n. 7.

continues non apparentes, et aux servitudes discontinues, les dispositions de ces coutumes, qui voulaient que le droit de servitude ne pût s'acquérir par longue jouissance *sans titre*, encore que l'on en eût joui par cent ans.

L'article 691 du Code porte que « les ser» vitudes continues non apparentes, et les » servitudes discontinues apparentes ou non » apparentes, ne peuvent s'établir *que par* » *titre*.

» La possession même immémoriale *ne* » *suffit pas* pour les établir. »

On peut donc raisonner comme on faisait dans l'ancienne jurisprudence, et conclure, *à contrario sensu*, que ces servitudes peuvent s'établir par la possession *lorsqu'il y a un titre*. En effet, comme le dit fort bien Pothier, ma possession n'est pas destituée *de titre*, lorsque je possède en vertu d'un contrat d'acquisition, émané de celui que je croyais être propriétaire. Ce titre imprime à ma jouissance le caractère de possession *pro suo*, et en qualité de propriétaire; possession qui, lorsqu'elle est bien caractérisée, autorise la prescription.

C'est sur ces principes que la cour de cassation, dans un arrêt du 24 juillet 1810, (1)

(1) Rapporté dans le supplément aux questions de droit de Merlin, v° servitudes, §. 6.

a pensé, comme on le jugeait aussi dans l'ancienne jurisprudence, qu'une pareille possession autorise à former l'action de complainte, sauf à examiner la validité du titre lors de la discussion du pétitoire. Il est donc vrai, comme l'ont enseigné les plus habiles jurisconsultes, que le titre coloré rend prescriptibles les servitudes discontinues, et les servitudes continues non apparentes. M. Malleville, l'un des rédacteurs du Code, regarde l'opinion contraire comme insoutenable aujourd'hui. (1)

630. Mais si le titre joint à la bonne foi rend prescriptibles les servitudes discontinues, faut-il le laps de trente ans pour opérer la prescription, ou seulement dix ou vingt ans, conformément à l'art. 2265?

On est d'abord porté à penser que la possession de dix ou vingt ans est suffisante. Nous avons vu que c'est cette prescription qu'on appliquait à cette espèce sous la coutume de Paris, conformément à l'art. 113; et que, si Pothier exigeait trente ans, c'était parce que la coutume d'Orléans n'admettait pas la prescription de dix ou vingt ans pour acquérir. Or, cette prescription est admise

(1) Sur l'art. 691, tom. 2, pag. 141.

par l'art. 2265 du Code, pour acquérir tous les *immeubles ;* et cette expression comprend, suivant l'art. 526, *les servitudes ou services fonciers.* Il semblerait donc que la prescription de dix ou vingt ans est applicable aux servitudes.

Mais l'art. 2264 porte que « les règles de » la prescription, sur d'autres objets que ceux » mentionnés dans le présent titre (des » prescriptions), sont expliquées dans les » titres qui leur sont propres. » Or, au titre des servitudes, le Code n'admet d'autre prescription que celle de trente ans ; on n'en peut donc admettre d'autre sans faire une fausse application de l'art. 2265. Le titre coloré ne produit d'autre effet à l'égard des servitudes discontinues ou continues, mais non apparentes, que de les rendre prescriptibles, comme le sont, même sans titre, les servitudes continues apparentes, c'est-à-dire par la possession de trente ans ; mais ce titre n'abrégerait pas le tems de la prescription à l'égard de ces dernières, parce qu'en matière de servitudes, le Code ne connaît d'autre prescription que celle de trente ans.

631. Au reste, par titre coloré, nous entendons un titre constitutif de la servitude, émané du possesseur *pro suo*, qui était réputé

propriétaire, et non pas un titre énonciatif passé entre le propriétaire de l'héritage dominant et des tiers. Ces sortes de titres sont absolument sans force contre le propriétaire de l'héritage servant, ainsi que nous l'avons dit *sup. n. 603*, *p.* 512.

ARTICLE II.

Quand la prescription commence à courir; en quoi consiste la possession des servitudes; par quels actes elle commence; comment elle continue.

SOMMAIRE.

632. *C'est du jour du premier acte de possession, et non du jour du titre, que commence la prescription.*

633. *La possession commence par le premier acte d'exercice du droit, et continue par la faculté de l'exercer.*

634. *Application du principe aux servitudes continues et apparentes, aux servitudes d'égout, de cours d'eau, etc.*

635. *S'il suffit que les ouvrages qui caractérisent le droit de cours d'eau soient faits sur l'héritage inférieur et dominant.*

636. *Des servitudes d'appui, de vue, etc.*

637. *Comment commence la possession des servitudes continues non apparentes, comme celle* altiùs non tollendi.

---

632. C'est du jour où la possession a commencé, que commence aussi à courir la prescription des servitudes, et non du jour où a été passé l'acte qui les constitue, lorsqu'il en existe un ; car pour prescrire, il faut posséder.

633. La possession d'un droit consiste dans l'exercice que nous en faisons par nous-mêmes, ou par un autre qui l'exerce en notre nom. 2228.

Le premier acte d'exercice d'un droit de servitude établit et commence la possession, qui se continue par les actes subséquens, et par la faculté non interrompue de continuer

ces actes : car, comme l'exercice d'un droit de servitude ne peut pas toujours être continuel, une fois que la possession est acquise, il suffit d'en répéter les actes au besoin, et que la faculté de les répéter ne soit pas interrompue; en un mot, que les choses restent dans un état tel qu'on puisse exercer la servitude à volonté. (1)

634. Ainsi, à l'égard des servitudes continues et apparentes, la possession commence du jour où ont été terminés (2) les ouvrages extérieurs que le propriétaire du fonds dominant a fait pour établir ou exercer une servitude. 642.

La possession continue pendant que ces ouvrages existent, parce que leur existence perpétue la faculté d'exercer la servitude.

Le fait de l'homme est donc nécessaire pour établir ou commencer la possession des servitudes continues et apparentes, quoiqu'il ne soit plus nécessaire pour la continuer. (3)

La possession de la servitude d'égout, par exemple, commence au jour où le toit de la

(1) Wolff, jus nat., part. 2, §. 744; part. 5, §§. 1395 et 1396; Cæpola, de servit., tract. 1, cap. 19, n. 2 et 3.

(2) Wolff, ubi sup., §. 1395, in notâ.

[3] D'Argentré, in art. 271, vet. cons., col. 1257. Signum retinet signatum.

maison dominante étant achevé, l'eau des gouttières peut tomber sur le fonds servant, quoiqu'elle n'y ait pas encore tombé, à cause de la sécheresse de la saison qui a retardé la chute des pluies.

La possession de la servitude de cours d'eau ne commence également que du jour où les ouvrages nécessaires pour en caractériser le droit et pour l'exercer sont terminés. 642.

Car il ne suffit pas que depuis un tems immémorial les eaux de la source supérieure passent sur le fonds inférieur. Ce passage naturel ne suppose, n'établit aucun droit, si ce n'est contre le propriétaire du fonds inférieur assujetti à recevoir ces eaux.

635. Mais s'il fait, soit sur son propre fonds, (1) soit sur le fonds supérieur, des ouvrages apparens destinés à faciliter la chute et le cours de ces eaux pour les rendre utiles à sa propriété, ces ouvrages indiquent l'intention d'acquérir un droit, et la prescription commence du jour où ils sont terminés; et si la possession subsiste en cet état sans être interrompue pendant trente ans, la servitude est acquise.

636. Il en est de même des autres servitudes continues et apparentes, telles que celles

(1) Car les termes de l'art. 642 sont indéfinis *ouvrages apparens*. V. les observations du Tribunat sur la rédaction de cet article.

d'appui, de vues droites ou obliques, etc. La prescription commence (1) du jour où le propriétaire du fonds dominant a terminé les ouvrages, ouvert les fenêtres, les jours, etc., et la possession continue pendant que ces ouvrages subsistent.

637. Quant aux servitudes continues non apparentes, qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, telle que celle de ne pouvoir élever son mur ou sa maison, *altiùs non tollendi*, celle de prospect, etc.; en un mot, toutes les servitudes négatives qui consistent à empêcher le propriétaire du fonds servant d'y faire certains actes de propriété, la possession n'en peut commencer que du jour où ce propriétaire ayant voulu élever son mur ou sa maison, planter des arbres ou faire d'autres ouvrages nuisibles aux jours ou au prospect, le propriétaire du fonds dominant lui a fait notifier une défense (2) de le faire.

L'acquiescement à cette défense légalement connue fait supposer, dans la personne du propriétaire du fonds servant, ou un abandon

[1] V, Dunod, part. 3, ch. 6, p. 292; Malleville, sur l'art. 691.

[2] Valla de rebus dubiis tract. 7, n. 10. Unus actus, una prohibitio vel contradictio sufficit ad quærendam possessionem.

de son droit, (1) ou la reconnaissance d'un droit préexistant légitimement acquis au fonds dominant. Ainsi cet acquiescement constitue l'héritage servant dans un état habituel de servitude, qui ne peut cesser que par des actes de liberté contraires à la servitude, ou par une contradiction juridique.

638. Mais pour établir la possession d'une pareille servitude négative, il ne suffit pas, dans les principes du Code, d'une simple défense notifiée au propriétaire du fonds servant, s'il n'existe pas un titre émané soit du propriétaire, soit du possesseur *pro suo*, que la loi répute propriétaire.

Ainsi il faudrait, dans la notification de la défense, donner copie du titre qui fonde le droit; autrement on ne pourrait prendre pour acquiescement le silence du propriétaire du fonds servant, ni même l'interruption des ouvrages, parce qu'elle peut avoir eu d'autres motifs que la défense. Personne n'est tenu de répondre à une défense contraire à la liberté naturelle, lorsque cette défense ne paraît fondée sur aucun titre ni sur aucune loi.

Mais du moment où il a été notifié une défense juridique motivée sur un titre, si

(1) Wolff, jus nat., part. 5, §. 1398.

le propriétaire du fonds servant garde le silence, et à plus forte raison s'il défère à la défense en cessant les ouvrages commencés, on ne peut se dispenser de présumer qu'il reconnaît le droit de servitude, ou qu'il abandonne son droit de liberté. La possession ainsi établie et fondée sur un titre coloré, acquiert un caractère d'authenticité suffisant pour opérer la prescription, si elle n'est pas interrompue avant le tems fixé par la loi.

639. Pour rendre ceci plus sensible, il faut en faire l'application à une espèce. Si Titius, possesseur de la maison A, s'était obligé, moyennant un prix convenu, de ne point l'élever plus haut en faveur de Mevius, propriétaire de la maison B, qui traitait avec lui de bonne foi, et que Seius, propriétaire de la maison A, fît ensuite condamner Titius à la lui rendre, il pourrait élever sa maison sans que Mevius pût lui opposer la prescription, parce qu'elle commence à courir, non pas du jour où l'acte qui concède la servitude a été passé, mais du jour où la possession a commencé: or, la possession ne commence que du jour de la contradiction.

Mais si Mevius craignant que Seius, rentré en possession, ne fît élever sa maison, lui faisait notifier une défense de le faire, avec

copie en tête de l'acte de concession de la servitude, et que Seius gardât le silence pendant trente ans, le droit de servitude serait prescrit.

640. Il faut donc bien distinguer entre la stipulation ou la constitution de la servitude, et la possession de la servitude. La prise de possession, qui n'est plus nécessaire dans les principes du Code pour transférer la propriété, l'est encore pour faire courir la prescription.

641. La possession des servitudes discontinues, telles que celle de passage, pacage, puisage, etc., est marquée par des faits apparens et publics; mais le plus souvent elle commence par des raisons d'amitié, de familiarité ou de complaisance: elle se continue par la tolérance des propriétaires ou par la négligence des fermiers.

Ainsi toute possession sans titre, en cette matière, est considérée par le Code comme précaire, et incapable, fût elle immémoriale, d'opérer seule la prescription qui ne peut s'acquérir que par une possession *pro suo*, ou à titre de propriétaire.

Mais lorsqu'il existe un titre constitutif de la servitude, et reçu de bonne foi, concédé

par celui qu'on croyait propriétaire de l'héritage servant, la possession ne peut plus être réputée précaire, puisqu'il est prouvé qu'elle est à titre de propriétaire; dès-lors elle doit avoir l'effet d'opérer la prescription par *trente ans*, qui commencent à courir du jour du premier acte d'exercice de la servitude postérieur au titre. Le propriétaire rentré dans sa propriété doit s'imputer de n'avoir pas veillé au recouvrement des droits dont il pouvait avoir été dépouillé pendant la possession de l'usurpateur, ou de n'avoir pas formé plutôt son action de vendication.

642. Outre les caractéres particuliers nécessaires pour établir la possession des servitudes, elle doit réunir les autres qualités requises pour opérer la prescription; c'est-à dire, qu'elle doit être continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire. 2229. Le développement de ces qualités appartient au titre des prescriptions.

643. Enfin il faut remarquer que la prescription n'acquiert au possesseur précisément que ce qu'il a possédé, et rien absolument au-delà. C'est ce qu'on exprime ordinairement par la règle, *tantùm prœscriptum, quantùm possessum*; règle fondée sur ce que la prescription étant un effet de la possession, ne

peut avoir plus d'étendue que sa cause, ni rien opérer au-delà. *Præscriptiones tantùm habent de potentiâ, quantùm habent de actu*, disent les docteurs. (1) D'ailleurs, comme la possession dépouille le propriétaire de ses droits, on doit la resserrer dans les bornes les plus étroites. Cette règle mérite d'autant plus notre attention, que les occasions d'en appliquer les conséquences se présentent très-fréquemment dans la pratique. La possession d'une partie divisible n'est pas la possession du tout. La propriété parfaite se compose d'une foule de droits différens, comme nous l'avons vu au titre de la propriété; et la possession de l'un de ces droits n'est pas la possession du droit d'une autre espèce.

644. Bien plus, le mode ou la manière d'exercer un droit en change la nature, et ces différens modes forment autant d'espèces particulières qu'il ne faut pas confondre. 708.

Prenons pour exemple le droit de passage. Le droit de passer à pied n'est point celui

[1] D'Argentré, *in art. 271*, *in verbo* droicture et seigneurie, n. 5 et 6, col. 1250, édit. de 1621. *Tantùm de jure alieno præscriptio detrahet, quantùm possederit... Ità ut si juris quod prætenditur species sint diversæ, id tantùm consequuturus sit quod per ejusdem speciei actus possederit, nec quidquam ampliùs... Idque verum est sive de rebus corporalibus præscribendis agatur, sive de incorporalibus, sive juribus, sive servitutibus.* Col. 1251, *in princ.*

de passer à cheval ; le droit de passer à cheval n'est point celui de passer en voiture ; le droit de passer pendant le jour n'est point le droit de passer pendant la nuit ; le droit de passer dans une saison n'est pas le droit de passer dans une autre ; le droit de passer pour un objet, par exemple, pour enlever sa récolte, n'est point le droit passer pour un autre objet. Cette divisibilité des différens droits de servitude est presqu'infinie. Si la possession ne s'est étendue qu'à l'un des modes d'user d'un droit, la prescription ne peut donc s'étendre à un autre mode. On a toujours rigoureusement appliqué ces principes à toutes les espèces de servitudes : nous en avons déjà fait l'application au droit de fenêtre et de vue, et au droit d'égout *stillicidii, sup.* nos 531 et 542 ; nous en verrons de nouvelles applications dans la section suivante et dans le §. 8 de la section 5, où nous traiterons de la libération ou de l'extinction des servitudes par le non usage ou par la prescription.

645. Mais si l'un de ces droits est l'accessoire d'un autre, la possession du droit principal opère-t-elle la prescription du droit accessoire ? Il faut distinguer si les deux droits sont inséparables ; s'ils sont tellement unis qu'on ne puisse user de l'un sans user

de l'autre, par exemple, le droit de puisage et le droit de passage; car pour aller puiser de l'eau, il faut nécessairement passer, mais seulement à pied.

Vous m'avez accordé un droit d'usufruit sur un champ auquel je ne puis arriver sans passer sur vos autres propriétés; j'ai le droit d'y passer non-seulement à pied, mais encore avec les chevaux et les voitures qui me sont nécessaires pour l'exercice de mon usufruit.

C'est à ces cas et autres semblables qu'il faut appliquer la prescription de l'accessoire par celle du principal. *Accessoria et connexa omnia principali*, INSEPARABILIA QUIDEM, *quæ tum erant cum præscriptio inchoaretur præscribi patiuntur unicâ eâdemque præscriptione.* D'Argentré, *in art.* 266, *de interruptionibus*, cap. 3, n. 7, *in fine*, col. 1160.

Mais si les deux droits, dont l'un paraît l'accessoire de l'autre, sont séparables, la possession de l'un n'entraîne point la prescription de l'autre. *De adjectis et separabilibus aliud judicant*, ajoute le même auteur, *ibid.* Nous en avons un exemple dans le droit de fenêtres, qui paraît d'abord inséparable du droit de vue, puisqu'une fenêtre n'est faite que pour voir. Cependant nous avons vu, n. 532 et suiv., qu'ils sont non-seulement

divisibles, mais qu'ils sont réellement divisés, et que celui qui a acquis le premier par prescription, n'a pas acquis le second.

646. Appliquons encore ces principes à deux autres servitudes d'espèces différentes au droit d'égout et au droit d'échellage, dont nous avons parlé *sup.*, n. 561. J'ai, depuis plus de trente ans, la possession de faire écouler les eaux de mon toit sur la cour de mon voisin; c'est une servitude continue qui s'acquiert par prescription : j'ai donc acquis le droit ou la servitude d'égout, ou, si l'on veut, je l'ai acheté à prix d'argent, sans que le titre parle du droit d'échellage. Dans ces deux cas, depuis que mes gouttières sont placées, j'ai, pendant plus de trente ans, lorsque mon toit a eu besoin de réparations, fait passer mes ouvriers sur la cour du voisin pour y placer leurs échelles, etc.; c'est une servitude discontinue qui ne peut s'établir que par titre. 691. La circonstance que j'ai eu en même tems la possession du droit d'égout, qui s'acquiert par prescription, rend-elle prescriptible le droit d'échellage sous l'empire du Code?

Ce sont ici deux servitudes d'espèces différentes, l'une continue, l'autre discontinue; deux servitudes non-seulement séparables, mais le plus souvent séparées. On peut avoir

le droit d'échellage sans le droit d'égout, et le droit d'égout sans le droit d'échellage : l'expérience journalière prouve qu'on peut fort bien réparer un toit, dont les eaux s'écoulent sur le terrain voisin, sans y faire passer ses ouvriers, et sans y poser ses échelles. La prescription du droit d'égout ne paraît donc pas entraîner celle du droit d'échellage; c'est une conséquence qui semble dériver nécessairement des principes que nous avons posés.

SECTION IV.

Des droits du propriétaire du fonds dominant, ou de la manière d'user de la servitude.

SOMMAIRE.

647. *Le droit se règle par le titre ; mais on peut acquérir des droits plus étendus par prescription.*
648. *A moins qu'il ne s'agisse d'une servitude discontinue.*
649. *La limitation du droit ne se présume pas ; mais il ne s'étend qu'aux besoins du fonds, dans l'état où il était au moment de la concession.*
650. *Application du principe au droit de passage,*
651. *Et au droit de prise d'eau.*
652. Quid *si le fonds dominant est partagé ou devient indivis ?*
653. *Il y a des servitudes qui ne sont pas dues à tout le fonds.*

654. *Le doute s'interprète en faveur de l'héritage servant.*

655. *C'est au débiteur à indiquer l'endroit du passage ; il peut même varier.*

656. *Le droit de puisage dans une cour close n'emporte pas le droit d'y puiser la nuit.*

657. *Du passage sans fixation d'heure et de tems.*

658. *Si le passage est concédé pendant la nuit sur un lieu clos, le propriétaire du fonds dominant doit avoir une clef.*

659. *La possession, l'intention des parties, le but de la servitude interprètent le titre.*

660. *A défaut de ces circonstances,* quod minimum sequendum est.

661. *Du droit de fenêtres accordé indéfiniment.*

662. *Quand le mode de la servitude est fixé par le titre ou par la possession, on n'y peut plus rien changer.*

663. *En accordant une servitude, on accorde ce qui est nécessaire pour en user. Exemples.*

664. *On peut stipuler que le propriétaire du fonds dominant ne pourra faire aucuns ouvrages.*

665. *Ces ouvrages sont aux frais du propriétaire dominant, même dans le cas de la servitude d'appui.*

666. *L'endroit où s'exerce la servitude continue d'appartenir au propriétaire du fonds asservi.*



647. L'USAGE et l'étendue du droit de servitude sont réglés par le titre 702; (1) et à défaut ou dans le silence du titre, par la coutume ou par la possession.

[1] Art. 702. Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 1, n. 8 et suiv.

Celui qui établit ou concède une servitude peut la limiter ou l'étendre comme bon lui semble, mettre à sa concession telles conditions qu'il lui plaît. (1)

Celui en faveur de qui elle est établie ne peut rien faire de contraire aux limitations ni aux conditions exprimées dans son titre; il ne peut prétendre des droits plus étendus que ceux qui lui ont été concédés, (2) à moins qu'il n'ait acquis des droits plus étendus par la prescription, dans les cas où elle est admise : car si l'on ne prescrit pas contre son titre, on peut prescrire au-delà de son titre, pourvu qu'il s'agisse d'une servitude continue et apparente, prescriptible sans titre.

648. S'il s'agissait d'un droit de passage, ou de toute autre servitude discontinue ou non apparente, la possession au-delà du titre étant réputée précaire, ne pourrait opérer la prescription; il faudrait toujours en revenir aux limitations exprimées dans le titre constitutif.

649. Mais ces limitations doivent y être exprimées : dans le doute, elles ne se présument

[1] Wolff, jus naturæ, part. 5, §. 1283.

[2] Art. 702. Wolff, ibid., §. 1318.

pas. (1) La servitude est censée acquise ou concédée dans toute l'étendue que comportent les servitudes de pareille nature, et que leur donne l'usage des lieux,

Sans néanmoins pouvoir l'étendre au-delà de ce qu'exige l'utilité du fonds dominant, dans l'état où il était au moment où la servitude a été établie; (2) car c'est à cette époque qu'il faut se reporter pour juger de l'étendue de la concession.

650. Ainsi, pour suivre l'exemple proposé d'un droit de passage : Si j'ai acquis le droit de passer sur votre fonds, pour le service du champ Cornelien, dont l'étendue est d'un

(1) *In dubio limitata non præsumitur servitus.* Dumoulin, de divid. et indiv., part. 3, n. 83, tom. 3, op., p. 217.

[2] *Sed intelligitur ad modum et exigentiam loci dominantis duntaxat, quæ erat tempore constitutæ servitutis; non autem ut possit notabiliter augeri, et multo minùs extendi ad villas, latifundia post ea quæsita et annexa per dominantem quamvis enim ad illa nolit servitutem ipsam extendere, nec prætendat auctum commeatum jure servitutis; sed occasione primi loci dominantis tantùm, tamen non potest eâ occasione duriorem servitutis conditionem facere : ideò reduci debet ad modum initio prævisum et impositum. Certum est enim quod quatuor vinitores, et quatuor jugerum operarii plus gravabunt agrum servientem, quam transitus unius aut duorum operariorum unius jugeri; et alioquin de itinere privato ad unum jugerum vel tugurium posset sensim fieri via vicinalis...., vel publica quod non est admittendum.* Dumoulin, *ubi sup.*, n. 350, p. 251 et 252; et n. 349; *junge*, n. 342.

Dumoulin applique à la servitude d'aqueduc ou de cours d'eau ce principe qui doit s'appliquer à toutes les servitudes.

hectare, et que j'acquière ensuite d'autres champs contigus pour les réunir au champ Cornelien, je ne pourrai pas étendre au service de ces nouvelles acquisitions le passage qui n'était concédé que pour l'usage du fonds Cornelien; ce serait aller contre la loi de la concession qui n'a été faite que pour un champ d'un hectare. Il est certain que le passage pour le service de quatre ou cinq hectares est plus onéreux que pour le service d'un seul. Or, « celui qui a un droit de ser-» vitude ne peut en user que suivant son titre, » sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui » doit la servitude, ni dans le fonds à qui » elle est due, de changement qui aggrave la » condition du premier. » 702. (1)

Ainsi, contre l'opinion de Desgodets, (2) le propriétaire d'un fonds de terre, en faveur duquel serait établi un droit de passage, ne pourrait, en y faisant bâtir, grever le fonds servant du passage nécessaire pour le service d'une maison; (3) car il est évident que le

[1] V. Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 5, n. 1.

[2] Sur l'art. 215 de la coutume de Paris, n. 9, p. 437, et *ibi*. Goupy.

[3] Il pourrait néanmoins bâtir; mais si le passage était nécessaire, à cause de l'enclave, il serait obligé de payer, c'est-à-dire, d'indemniser le propriétaire du fonds servant.

passage journalier de tous les habitans d'une maison, est plus onéreux que le passage pour le service d'un fonds de terre.

Ce serait, d'ailleurs, changer la qualité du droit, et convertir une servitude rurale en servitude urbaine; ce qui serait contraire à la loi de la concession et au principe qui en dérive, qu'on ne peut, en aucune manière, aggraver la condition du fonds servant. Si de pareils changemens étaient permis, le passage accordé pour le service d'un fonds de terre pourrait, comme l'observe Dumoulin, devenir un chemin vicinal; ce qu'il est impossible d'admettre.

651. Celui à qui une servitude est due, ne peut, à plus forte raison, en communiquer l'usage à aucun autre; il ne peut même l'étendre pour son propre usage au-delà de ce qui lui est donné par le titre. Ainsi, celui qui a une prise d'eau pour le fonds A, ne peut en user pour le fonds B; et si la prise d'eau n'est que pour une partie du fonds A, il ne peut l'étendre à l'autre partie, (1) à moins qu'il

[1] Conforme au droit romain. Voyez Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 4. n. 7. « *Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus* » *partibus debetur; et ideò quamvis particulatim vænierit, omnes* » *partes servitus sequitur, et ità ut singuli rectè agant jus sibi esse* » *fundi. Si tamen fundus cui servitus debetur certis regionibus inter* » *plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus*

n'en résulte aucun préjudice pour le fonds servant.

652. On pourrait douter si le propriétaire du fonds servant est en droit de se plaindre, comme d'un fait qui aggrave sa condition, que le fonds dominant qui n'appartenait originairement qu'à une seule personne, soit partagé entre plusieurs.

L'article 700 a levé le doute. « Si l'héritage » pour lequel la servitude a été établie vient » à être divisé, la servitude reste due pour » chaque portion, sans néanmoins que la » condition du fonds assujetti soit aggravée.

» Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit » de passage, tous les copropriétaires seront » obligés de l'exercer par le même endroit, » pendant le même espace de tems et pour le même objet, si la servitude était ainsi limitée par le titre.

Cet article, conforme au droit romain, est fondé sur le principe fécond en conséquences, que la servitude due à un fonds est due à toutes les parties de ce fonds.

Si le fonds dominant qui appartenait à un seul propriétaire vient à appartenir par indivis

» *debeatur, tamen opus est ut hi qui non proximas partes servienti* » *fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure* » *habeant, aut si proximi patiantur, transeant.* » L. 23, §. ult. ff. de serv. præd. rustic.; voyez *contra*, L. 11, ff. de servit.

à plusieurs, ils peuvent tous user de la servitude, pourvu qu'ils s'entendent pour l'exercer de manière à ne pas la rendre plus onéreuse. Il ne leur est pas dû à chacun une servitude, mais à tous une seule servitude en commun, dit fort bien Dumoulin; (1) ce n'est qu'au fonds, à cause du fonds, à toutes les parties du fonds que la servitude est due; c'est comme copropriétaire de ce fonds, comme ayant le tout dans le tout, et le tout dans chaque partie, qu'ils ont droit à la servitude.

Lorsque le fonds est ensuite partagé, chacun des propriétaires d'une partie a le même droit qu'il avait pendant l'indivision, mais seulement pour les besoins de sa portion.

[1] *Nec erunt plures servitutes sed unica..... singulis una tantùm eadem debetur in solidum, et à singulis solida, sed eadem petitur, et singuli in solidum sed eadem utuntur.*

Similiter quantum ad usum, quia ex quo non ad utilitatem personarum, nisi secundario et in consequentiam fundi, sed primario ad utilitatem fundi, non poterunt plures magis, nec in plus uti quam unus videlicet quantum satis est ad utilitatem fundi dominantis, quæ prævisa fuit et intenta tempore contractùs, vel dispositionis, ità ut nec ex divisione vel augmento fundi, nec ex multiplicatione dominorum fundi augeri possit, vel durior fieri modus, vel usus servitutis, quam esset ab initio : non enim ex facto vel casu contingenti in personam creditoris fieri debet deterior conditio debitoris. Hinc ab initio potest debens servitutem adversarium cogere et ab eo vicissim cogi ad liquidandum et determinandum modum illum et usum servitutis. Dumoulin, extricatio labyrint. *sex decim legum*, n. 50 et 51.

653. Il y a pourtant des servitudes qui ne sont pas dues à toutes les parties du fonds ; (1) par exemple, le droit de vue accordé à une maison d'où dépendent d'autres bâtimens, ne peut être étendu à ces derniers s'ils sont séparés de la maison, puisque le nombre même des ouvertures de la maison ne saurait être augmenté.

Si un droit de passage était limité par le titre au service du jardin dépendant d'une maison de campagne, il ne pourrait être étendu à la maison séparée du jardin.

654. Comme les servitudes dérogent à la liberté naturelle, on doit les restreindre à ce qui se trouve précisément nécessaire pour le besoin des fonds à qui elles sont dues, et il faut en diminuer l'incommodité autant qu'il est possible. (2) Le doute doit s'interpréter en faveur du débiteur.

Si la manière d'user de la servitude était incertaine, comme si la place nécessaire pour un passage n'était pas réglée par le titre, c'est au débiteur de la servitude à l'indiquer

[1] L. 6, ff. de servit. *Ad certam partem fundi servitus tam remitti quam constitui potest.*

(2) Domat, Liv. 1, titre 12, sect. 1, n. 9.

par l'endroit qui l'incommode le moins ; (1) et l'on ne doit recourir à la justice et aux experts que dans le cas où il aurait agi de mauvaise foi dans son indication, et par envie de gêner celui à qui la servitude est due.

Bien plus ; suivant l'art. 701, si l'indication primitivement assignée par le titre ou par la possession, était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de son droit, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

655. Si le droit de puiser de l'eau dans

[1] *Si via, iter, actus, aquæductus legetur simpliciter per fundum, facultas est hæredi per quam partem fundi volet constituere servitutem.* L. 26, ff. de servit. præd. rust.

Il y a des lois qui paraissent contraires à celles que cite Domat, ubi sup., dans la note du n. 9 Voyez Lalaure, pag. 58 et 59; Basnage, t. 2, pag. 486, édit. de 1721 ; mais il ne faut pas s'y arrêter, puisque l'art. 701 permet au propriétaire du fonds asservi de changer l'assignation primitive du lieu de passage, si elle lui est devenue onéreuse. Cet article a suivi les principes de Dumoulin, *de divid. et individ.*, part. 3, n. 87. *Quantumvis enim servitus sit tota in toto, et tota in qualibet parte fundi dominantis activè, et servientis passivè, tamen utendum est per locum et modum, quominùs præjudicatur fundo servienti... Et hinc est quod electio loci exercendæ servitutis non est creditoris, sed debitoris, etiam in testamentis, dummodò sinè captione et civiliter eligat.*

l'enclos d'une cour ou d'une maison était accordé indéfiniment, sans spécifier l'heure ni le tems, il ne paraît pas raisonnable de permettre d'y puiser pendant la nuit, puisqu'il est aisé durant le jour de se fournir de l'eau dont on a besoin. (1)

656. Si le passage était stipulé et consenti sans en fixer l'heure ni le tems, il faudrait distinguer. S'il s'agit du passage sur un lieu déclos, nul doute qu'il peut être exercé à toute heure et même pendant la nuit, parce qu'on peut avoir besoin de passer à toute heure. (2)

Mais s'il s'agit de passer par un lieu destiné à être clos pour la sureté du propriétaire ou pour la sureté publique, le passage ne peut être exercé qu'à des heures convenables, n'étant pas juste qu'une cour ou une maison demeure ouverte à toutes les heures de la nuit. (3)

On peut donc faire régler par la justice le tems auquel le passage peut être exercé. A Paris il était réglé, savoir; de Pâques à la

(1) Basnage, t. 2, pag. 492; et après lui Lalaure, p. 59 et 60.

(2) Basnage, ubi sup.

(3) Basnage, tom. 2, page 486; Lalaure, page 59 et 60. L. 11, ff. de comm. *Præd.* « *iter nihil prohibet sic constitui ut quis interdiù » duntaxat eat, quod ferè circà urbana prædia necessarium est.* »

Saint Remi, depuis quatre heures du matin jusqu'à dix heures du soir; et de la Saint Remi à Pâques, depuis six heures du matin jusqu'à six heures du soir. (1)

657. Si la faculté de passer pendant la nuit était exprimée dans le titre, on ne pourrait l'interdire même à toute heure; mais le propriétaire du fonds dominant serait obligé d'avoir une clef, comme il est d'usage dans le cas des allées communes, afin de ne pas laisser la porte ouverte.

658. Si le titre qui accorde un passage n'en désigne ni la largeur ni la manière d'en user, soit à pied, à cheval ou avec voitures, la possession sert à interpréter le titre, et l'on doit s'y tenir.

A défaut de possession, on doit examiner quelle a été l'intention vraisemblable des parties, et la fin pour laquelle le chemin a été stipulé et promis.

659. Si ces circonstances ne donnent point assez de lumière, il faut prononcer en faveur du fonds servant, et ne donner qu'un passage à pied, *quod minimum sequendum est.* (2)

(1) V. Desgodets, sur l'art. 216 de la coutume de Paris, n. 4, pag. 440; Lalaure, p. 60.

(2) Basnage, ubi sup.

660. Le droit d'ouvrir des jours ou des vues, accordé indéfiniment à celui qui projette de faire bâtir, lui confère la faculté d'ouvrir toutes les fenêtres nécessaires pour éclairer ou embellir sa maison et les édifices qui en dépendent, de donner à ces fenêtres la forme et la grandeur qu'il juge convenables, parce que telle a été vraisemblablement l'intention des parties.

Mais après les édifices achevés, la possession, l'état des lieux déterminent l'étendue de la servitude, et le propriétaire ne pourrait plus multiplier ses fenêtres ni même les agrandir.

661. Une fois l'usage et le mode des servitudes déterminés par le titre ou par la possession, il n'est permis ni au propriétaire du fonds dominant, ni à celui du fonds servant, de rien innover à l'ancien état des lieux. (1)

L'un ne peut rien faire qui tende à diminuer l'usage ou l'étendue de la servitude, l'autre ne peut faire aucun changement qui la rende plus onéreuse. 702.

Mais tout ce qui n'aggrave point la condition du fonds servant est permis.

[1] Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 1, n. 12.

662. De plus, quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. 696.

Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage comme un accessoire. 696. (1)

Ainsi encore, celui à qui une servitude est due a droit de faire, mais à ses frais, tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver. 697. Il a même le droit, en cas de nécessité, de passer, pour faire ces ouvrages, sur les parties du fonds qui ne doivent pas la servitude, (2) ou d'y déposer ses matériaux; mais il doit passer sur la partie la moins incommode au propriétaire, et réparer le dommage que le passage pourrait occasionner.

663. On peut néanmoins, en établissant la servitude, imposer pour condition que celui

(1) Lalaure, p. 60, p. 74, p. 300. L. 3, §. 3, ff. de servit. præd. rust. L. 40, §. 1, ff. de contrah empt. Il en est de même de l'usufruit. L. 1, §. 1 et 2, ff. si usuf. pet.

(2) L. 11, ff. comm. præd. LL. 3, §. 11, 14 et 15; §. 1, ff. de itin. actuq. priv.

Si quelqu'un m'a légué ou accordé un chemin *iter*, par lequel je ne puis passer sans y faire des ouvrages, je puis fouiller la terre, y creuser, élever, applanir, faire enfin tout ce qui est nécessaire pour le rendre praticable. L. 10, ff. de servit.

Si le propriétaire du fonds servant avait un arbre qui rendît le passage impossible ou incommode, le propriétaire du fonds dominant pourrait s'en plaindre. L. 4, §. 5, ff. de servit. vind.

à qui elle est due ne pourra faire aucuns ouvrages, aucunes réparations, (1) ou déterminer la manière dont les ouvrages seront faits.

Ces ouvrages sont aux frais du propriétaire du fonds dominant, (2) parce qu'ils sont faits pour son utilité, 698, et parce que la nature des servitudes consiste en ce que le propriétaire du fonds servant est obligé de souffrir ou de ne pas faire, et non point de faire quelque chose.

L'autorité du jurisconsulte Servius avait fait admettre, à Rome, une exception à ce principe général, relativement à la servitude d'appui, *oneris ferendi*; il pensait que le mur qui sert d'appui devait être réparé par le propriétaire, et non par celui à qui la servitude est due.

Le jurisconsulte Gallus, l'ami de Ciceron, pensait au contraire qu'il ne fallait faire aucune exception au principe; et son opinion paraît consacrée par l'art. 698 du Code Nap., qui porte en général, et sans exception, que

(1) *Fieri potest ut qui jus eundi habeat et agendi jus reficiendi non habeat, quia in servitute constituendâ cautum sit ne ei reficiendi jus sit, aut sic ut si velit reficere, usque ad certum modum reficiendi jus sit.* L. 3, §. 14, de itin. actq. priv.

(2) L. 6, §. 2, si servit. vind. L. 15, §. unic. ff. de servit.

les ouvrages nécessaires pour user de la servitude, et pour la conserver, sont aux frais de celui à qui elle est due;

A moins que le titre d'établissement ne dise le contraire; et, dans ce cas là même, le propriétaire du fonds servant pourrait toujours se dégager de cette obligation, en abandonnant la propriété du fonds asservi, 699, ou de la partie de ce fonds qui doit la servitude. (1)

664. Car la partie du fonds asservi, sur laquelle s'exerce la servitude, n'en appartient pas moins au propriétaire du fonds soumis à la servitude, et le propriétaire du fonds dominant n'a que le droit d'en user. *Loci corpus non est dominii ipsius cui servitus debetur, sed jus eundi habet.* (2)

Section V.

Comment les servitudes s'éteignent.

SOMMAIRE.

665. *Division de la section.*



665. Les servitudes s'éteignent,

1° Par la confusion;

(1) V. Malleville, sur l'art. 698, p. 148. V. ci-après sect. 5, §. 4.

(2) L. 4, ff. de ser[illegible] vind. Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 1, n. 15.

2° Par la renonciation à la servitude de la part de celui à qui elle est due, ou autrement par la remise expresse ou tacite et présumée de son droit;

3° Par le rachat volontaire ou forcé;

4° Par l'abandon de la portion du fonds qui doit la servitude;

5° Par la résolution du droit de celui qui l'avait constituée;

6° Par l'expiration du tems pour lequel elle était accordée, ou par l'événement de la condition résolutoire;

7° Par la ruine du fonds qui la doit ou à qui elle est due, ou par un changement tel qu'on ne puisse plus user de la servitude;

8° Par la prescription résultant du non usage, ou de la possession de liberté pendant le tems requis pour la prescription.

§. Ier.

De la confusion. (1)

SOMMAIRE.

666. *La confusion se fait par la réunion totale des deux fonds dans la même main.*

667. *Les acquêts de communauté ne l'opèrent point.*

668. *Elle cesse par l'événement d'une condition résolutoire, ou par l'éviction de l'un des fonds.*

(1) V. le répertoire, v° servitude, §. 32.



666. « Toute servitude est éteinte par con-
» fusion, lorsque le fonds à qui elle est due,
» et celui qui la doit, sont réunis dans la
» même main. » 705.

Car personne ne peut se devoir une servitude à soi-même : l'exercice de la servitude devient alors l'exercice du droit de propriété.

Si le propriétaire de l'un des héritages n'acquérait l'autre qu'en partie ou en commun, avec une autre personne, la confusion ne s'opérerait pas. Par exemple, si le fonds que nous acquérons en commun devait une servitude à votre fonds ou au mien, cette acquisition n'éteindrait ni l'une ni l'autre des servitudes, parce que nos droits particuliers sont distincts de nos droits communs.

667. Ainsi, lorsque deux époux sont en communauté, les acquêts qu'ils font ne se confondent point avec les fonds propres à chacun d'eux. Si les acquêts sont revendus pendant la communauté, les servitudes actives et passives, existant antérieurement à

l'acquisition, continuent de subsister sans qu'il soit besoin de les rétablir; car elles n'ont jamais été éteintes.

668. Si la réunion ne s'était faite que sous une condition résolutoire, ou si elle cessait par une éviction légale, la résolution du titre de réunion, par l'une de ces deux causes, ferait revivre les servitudes qui étaient plutôt suspendues qu'éteintes.

Ainsi l'exercice du réméré, ou l'événement d'une autre condition résolutoire, l'éviction d'une succession par un héritier plus proche, l'abandon ou délaissement par hypothèque, etc., font revivre les servitudes actives et passives.

L'acceptation pure et simple de l'hérédité opère la confusion s'il n'y a qu'un seul héritier, mais non l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

669. Si l'héritier, après l'adition pure et simple, vend l'universalité de la succession, ou son *quidquid juris*, les servitudes revivent; car la vente d'une succession comprend tout ce qui en provient, et rien au-delà. (1)

670. Hors les cas ci-dessus exprimés, et autres semblables, les servitudes éteintes par

(1) V. le répertoire, v° servitude, §. 32, où l'opinion contraire de Lalaure est réfutée.

confusion ne peuvent plus revivre que par une nouvelle constitution, à l'exception des servitudes continues et apparentes, à l'égard desquelles la destination du père de famille vaut titre. 692—694.

§. II.

De la renonciation ou de la remise volontaire, expresse ou tacite de la servitude par celui à qui elle est due.

SOMMAIRE.

671. *Les servitudes s'éteignent par la remise expresse ou tacite.*
672. *La remise expresse est bornée à ce qui s'y trouve exprimé; exemples.*
673. *De la remise tacite.*
674. *Le consentement tacite aux ouvrages qui empêchent la servitude, en opère-t-il la remise?*
675. *Si le propriétaire par indivis peut remettre la servitude.*



671. Il n'est pas douteux que celui qui peut disposer de la propriété de son fonds, peut, à plus forte raison, disposer de la servitude qui lui est due, et en faire la remise

ou l'abandon ; car la servitude étant l'obligation d'un fonds envers une autre, cette obligation peut s'éteindre par la remise volontaire du créancier, suivant le principe commun à toutes les obligations. 1234.

Cette remise peut être expresse ou tacite.

672. La remise expresse est bornée à ce qui s'y trouve clairement exprimé ; car on n'est pas facilement présumé renoncer à ses droits.

S'il était dû plusieurs servitudes ; par exemple, si votre maison était assujettie à ne pas être élevée plus haut, et à recevoir les eaux de la mienne, si je vous permets de l'élever plus haut sans désigner la hauteur, vous n'êtes pas libéré de la servitude d'égout, et vous ne pourrez élever votre maison à une hauteur qui empêcherait les eaux de la mienne d'y tomber, parce que la remise d'un droit ne peut préjudicier à l'autre. (1)

Si je ne vous ai permis d'élever votre maison qu'à deux mètres, la servitude subsiste au-dessus de cette hauteur.

673. La remise est tacite lorsque celui à qui la servitude est due permet de faire sur

[1] Voët in pand., Liv. 8, tit. 6, n. 5 ; il en donne d'autres exemples ; Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 4, n. 8.

le fonds servant des ouvrages qui en supposent l'anéantissement, parce qu'ils en empêchent l'exercice; par exemple, s'il permet d'enclorre de murs le champ qui doit un passage.

674. Il n'existe à cet égard aucun doute, lorsque la permission est expresse et donnée par écrit; mais lorsqu'elle n'est que tacite et présumée, c'est-à-dire, lorsqu'au lieu d'être donnée verbalement ou par écrit, il résulte seulement des faits prouvés ou reconnus que le propriétaire du fonds dominant a consenti aux ouvrages qui le privent de la servitude, son droit est-il éteint par ce consentement tacite?

Le Code ne contient aucune disposition positive sur cette question qui doit se résoudre par le principe général admis dans le droit romain, (1) et reconnu par nos plus grands jurisconsultes, (2) que la tolérance du voisin fait présumer son consentement aux ouvrages qui ont été faits à son vu et su; car, comme le dit fort bien d'Argentré : *ex scientiâ præsumitur consensus.*

Mais il faut prouver que le voisin a eu

(1) Si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua nocet, non teneri me aquæ pluviæ arcendæ. L. 19, ff. de aqua, etc.

(2) D'Argentré sur l'art. 371 de l'ancienne coutume de Bretagne; Dunod, des prescriptions, p. 129; Pothier, appendice au contrat de société, n. 238; Voët, in pandectas, Lib. 8, tit. 6, n. 5.

des ouvrages une connaissance telle que son silence et le défaut d'opposition supposent nécessairement son consentement. (1)

Encore faut-il excepter le cas où il n'a pas compris le préjudice que lui causerait l'ouvrage auquel il ne s'est pas opposé. *Sed hoc ità si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit. Nulla enim errantis est voluntas.* L. 20, ff. de aquâ, etc.

Par exemple, s'il a laissé élever à son vu et su une digue qui empêche les eaux de son fonds de s'écouler sur celui du voisin, sans comprendre qu'elle pourrait les faire refluer sur le sien d'une manière nuisible, l'expérience d'une année pluvieuse lui prouve combien cet ouvrage lui est préjudiciable, il peut en demander la démolition.

La décision dépend donc des circonstances, et il était sage d'abandonner cette question à la prudence des tribunaux, sans la décider par une loi : il suffit des principes généraux sur la remise des obligations.

Ceux qui prétendent que l'extinction de la servitude ne peut avoir lieu que dans le cas où le consentement aux ouvrages qui en supposent la remise est donné par écrit, (2)

(1) Voët, ubi sup., tit. 5, n. 3.

(2) M. Pardessus, n. 428.

n'ont peut-être pas fait attention à l'injustice frappante dès conséquences de cette opinion.

La maison de mon voisin est assujettie, envers celle que j'habite, à ne pouvoir être élevée plus haut. Publiquement et sous mes yeux, il la fait, à grands frais, élever d'un étage, qui rend ma maison moins claire, moins agréable; cependant je garde le silence, et je continue à vivre en bonne intelligence avec lui pendant vingt-neuf ans. Après ce long délai expiré, nous nous brouillons, et je prétends lui faire démolir sa maison pour la baisser d'un étage, parce qu'il n'a pas prescrit la libération de la servitude par trente ans révolus. Cette prétention est évidemment contraire à l'équité.

L'ancienne jurisprudence, (1) d'accord avec la raison, ne m'accorde, en ce cas, qu'une indemnité; car si je suis censé avoir fait, par mon silence, la remise de la servitude, je ne puis être censé l'avoir faite gratuitement.

675. Le copropriétaire d'un fonds commun ne peut faire la remise de la servitude qui est due toute entière à l'héritage tout entier; (2)

(1) Voët in pand., Lib. 8, tit. 6, §. 5. L'art. 392 de la coutume de Bretagne en avait une disposition formelle.

(2) Tota in toto et tota in quâlibet parte fundi dominantis activè et servientis passivè. Dumoulin, tract. de divid. et individ., n. 87, et nov. intellect. 5 legum, n. 35, t. 3 op., p. 321.

mais la remise qu'il aurait faite l'empêcherait de réclamer personnellement l'usage de la servitude.

§. III.

Du rachat volontaire ou forcé de la servitude.



SOMMAIRE.

676. Les servitudes étant des droits réels, on ne peut régulièrement forcer celui à qui elles sont dues d'en recevoir le rachat, comme celui d'une rente.

Car personne ne peut être contraint à céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique. 545.

677. Mais la loi peut déterminer cette cause. (1) Nous en avons un exemple dans la loi du 6 octobre 1791, qui, pour favoriser les progrès de l'agriculture, permet le rachat du droit de pacage ou pâturage, *jus pascendi pecoris*, même lorsqu'il est fondé sur un titre.

(1) Merlin, questions de droit, au mot *vaine pâture*.

678. L'article 8 porte : « Entre particuliers » tout droit de vaine pâture, fondé sur un » titre, même dans les bois, sera rachetable » à dire d'expert, suivant l'avantage que pour- » rait en retirer celui qui avait ce droit, s'il » n'était pas réciproque, ou eu égard au » désavantage qu'un des propriétaires aurait » à perdre la réciprocité, si elle existait. »

§. IV.

De l'abandon du fonds servant.

SOMMAIRE.

679. *L'abandon du fonds éteint la servitude, même lorsque le titre oblige le propriétaire du fonds servant à faire des ouvrages.*

680. *S'il faut abandonner la totalité du fonds assujetti, ou seulement la partie sur laquelle s'exerce la servitude.*



679. L'ABDICATION ou l'abandon du fonds assujetti éteint de plein droit la servitude, de quelque nature qu'elle soit ; car la confusion s'opère par cet abandon que le propriétaire du fonds dominant ne peut refuser. La propriété des deux fonds se trouve donc réunie en sa personne.

L'art. 656 en offre un exemple, en autorisant le copropriétaire d'un mur mitoyen à délaisser son droit de mitoyenneté, pour se dispenser de contribuer aux réparations.

L'art. 699 a rendu général le principe de l'abdication, en donnant à celui qui doit la servitude, lors même qu'il s'est obligé par le titre à faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour en user, la faculté de s'affranchir de cette charge, en abandonnant *le fonds assujetti* au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

680. Mais faut-il abandonner *le fonds assujetti* en entier, ou suffit-il d'abandonner la partie sur laquelle s'exerce la servitude?

Cette question peut être très-importante.

J'ai un mur de quinze toises de longueur, sur lequel mon voisin a le droit d'appuyer ses poutres, et le titre m'oblige de réparer le mur pour supporter le fardeau ; mais les poutres ne sont placées que dans les extrémités du mur, et dans l'étendue de quinze pieds seulement.

Mon voisin a le droit de passer par mon champ, et je suis obligé de faire les ouvrages nécessaires pour entretenir et réparer le chemin de servitude, qui est pratiqué à l'une des extrémités du champ.

Dans l'une et dans l'autre de ces espèces, puis-je, pour me libérer de la charge des réparations, abandonner seulement les quinze pieds du mur où les poutres sont placées, et la partie du champ où le passage est pratiqué, ou suis-je obligé d'abandonner les quinze toises du mur, et la totalité du champ qui contient dix hectares ?

L'art. 699 dit qu'il faut abandonner *le fonds assujetti ;* expression générale qui semble indiquer qu'il faut abandonner la totalité. On pourrait ajouter que, par un principe souvent cité en cette matière, la servitude est due par toutes les parties de l'héritage servant, et qu'elle est, comme l'hypothèque, *tota in toto, et in quâlibet parte tàm activè, quàm passivè.* (1)

Nonobstant ces raisons, M. Malleville pense, avec raison, qu'il suffit d'abandonner la partie de l'héritage sur laquelle s'exerce la servitude. Le principe qu'elle est due par tout l'héritage est faux en une foule de cas, *fallit*, et notamment lorsque, comme le propriétaire du fonds servant est toujours en droit de le demander, l'endroit sur lequel la servitude doit s'exercer a été déterminé. La preuve s'en tire

(1) Dumoulin, nov. intell. quatuor legum, n. 35, t. 3, op., p. 321. Il fonde ce principe sur les lois 13 et 23, ff. de servit. præd. rustic.

de la loi même sur laquelle on fonde le principe : (1) *Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quæ ità diffusa est, ut omnes glebæ serviant.*

At si iter actus-ve sine ullâ determinatione legatus est, modò determinabitur, et quâ primum iter determinatum est, eâ servitus constitit; cœteræ partes agri liberæ sunt igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.

Si toutes les autres parties du fonds demeurent libres, on n'est point obligé de les abandonner pour se libérer de la charge des réparations; car le Code n'exige l'abandon que *du fonds assujetti*, dont la propriété, avant l'abandon, appartenait au propriétaire du fonds.

§. V.

De la résolution du droit de celui qui avait constitué la servitude.

SOMMAIRE.

681. *La résolution du droit de celui en faveur de qui la servitude est constituée, n'en opère point l'extinction.*

(1) L. 13, ff. de servit. præd. rustic., §. 1.

682. *Examen de la maxime* resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis. *Distinctions et applications à des exemples.*

681. La résolution du droit de celui en faveur de qui la servitude a été constituée, n'en opère point l'extinction, à moins que le droit ne fût attaché à sa personne, ou établi seulement pour un tems.

Si j'ai stipulé une servitude en faveur d'un fonds dont j'étais possesseur et réputé propriétaire, ou dont je n'avais qu'une propriété révocable, la servitude subsiste après la révocation de mon droit, parce que c'est au fonds qu'elle est due et non à ma personne, et que j'avais droit de la stipuler, (1) puisque j'y avais intérêt, et que par cette stipulation je n'ai point nui aux droits de celui qui me succède, puisqu'il peut toujours abandonner la servitude ou en faire la remise.

682. La résolution du droit de celui qui avait consenti ou constitué la servitude exige un examen plus approfondi, à cause de la maxime connue, que la résolution du droit de celui qui a donné, emporte la résolution du droit de celui qui a reçu.

[1] Wolff, jus nat., part. 5, §. 1391, L. 11, ff. quemadm. servit. amitt.; Pothier, coutume d'Orléans, tit. 13, n. 15.

Maxime qui a toujours causé beaucoup d'embarras; car si elle est vraie en certains cas, elle est absolument fausse en une foule d'autres.

On distinguait ordinairement les cas où la résolution du contrat est l'effet d'une cause volontaire de la part du détenteur de l'héritage qui en est l'objet, et le cas où elle est opérée par une cause nécessaire; et l'on disait qu'en ce dernier cas la résolution du droit du cédant emportait celle du droit de ses ayant-causes;

Mais non pas dans le premier, parce qu'il ne peut dépendre du cédant d'enlever à des tiers, par son fait, des droits qui leur sont légitimement acquis.

On a observé (1) que cette distinction manque d'exactitude, et on lui a substitué les règles suivantes:

Si la résolution du droit du possesseur est l'effet d'une cause nécessaire, inhérente au contrat, les servitudes, les hypothèques et les aliénations doivent s'évanouir, et être regardées comme non avenues.

Quant aux résolutions dont on peut imputer la cause au possesseur, il faut distinguer entre

[1] Merlin, questions de droit, v° résolution.

celles qui sont l'effet *direct et immédiat* de sa volonté, et celles qui n'en sont que l'*effet indirect et éloigné.*

Ces règles sont vraies et exactes; mais il n'est pas toujours facile de distinguer cet effet direct et immédiat de l'effet indirect et éloigné: il faut donc s'en tenir à la règle si raisonnable dont toutes les dispositions du Code, sur l'effet des résolutions et des rescisions de contrats, ne sont que des conséquences.

Personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même.

Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet. L. 54, ff. de R. J.

C'est sur ce principe que l'art. 2125 du Code veut que « ceux qui n'ont sur l'immeuble » qu'un droit suspendu par une condition, » ou résoluble dans certains cas, ou sujet à » rescision, ne puissent consentir qu'une » hypothèque soumise aux mêmes condi- » tions ou *à la même rescision.* »

Cette disposition doit, par identité de raison, être étendue aux servitudes établies, et même aux aliénations faites par celui qui n'avait qu'un droit résoluble ou sujet à rescision.

Ainsi, lorsque la vente est résolue par l'effet de la condition ou du pacte de rachat, le vendeur reprend l'héritage exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé. 1673.

Ainsi, dans le cas de révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentrent dans les mains du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le donateur a, contre les tiers-détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. 954.

Ainsi, dans le cas d'une vente consentie sous la condition qu'elle sera nulle, si, dans trois mois ou tel autre délai, le vendeur trouve un prix supérieur, les charges créées pendant les trois mois s'évanouissent par l'événement de la condition. Loi 4, §. 3, ff. *de addict. in diem*; loi 3, ff. *quib. mod., pign. solv.*, conformes à l'art. 1183 du Code, qui veut que la clause résolutoire remette les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

Ainsi la servitude imposée par l'héritier sur un héritage légué sous condition, s'évanouit par l'événement de la condition. L. 11, ff. *quemadmod. servit. amitt.*

Ainsi, dans la donation faite sous la condition du retour au donateur, en cas de prédécès du donataire et de ses descendans, l'événement de la condition fait évanouir les servitudes imposées par le donataire. 952.

Ainsi les servitudes concédées par un grevé de restitution ou de substitution, s'évanouissent à l'ouverture de la substitution.

Il n'est même pas nécessaire que la condition soit exprimée dans le contrat; il suffit qu'elle y soit sous-entendue par la loi.

Ainsi la révocation des donations par survenance d'enfans, entraîne la résolution de toutes les charges et hypothèques du chef du donataire. 963.

Ainsi les immeubles recouvrés par l'effet de la réduction des donations, demeurent libres des charges créées par le donataire. 929.

Ainsi la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. 1184. Par exemple, si l'acheteur ne paie pas le prix convenu, le vendeur peut demander la résolution de la vente, 1654; et si elle est résolue, les charges créées par l'acquéreur s'évanouissent.

Si l'événement de la condition qui résout le contrat ne dépendait que de la volonté de celui qui a constitué la servitude, elle subsisterait nonobstant la résolution. Par exemple, si celui qui n'a acquis que sous la condition de se départir, s'il le veut, de l'acquisition dans un délai convenu, constituait une servitude, et usait ensuite de la faculté réservée par le contrat, son changement de volonté n'anéantirait point le droit légitimement acquis à un tiers. (1) Il ne reste au vendeur que la ressource pour forcer l'acquéreur, qui veut lui remettre l'héritage, à le décharger de la servitude, ou de refuser la remise, tant que la décharge ne sera point effectuée.

La rescision (2) de l'acte, qui avait conféré la propriété de l'héritage à celui qui a concédé la servitude, éteint le droit du cessionnaire, comme la résolution par l'événement de la condition. Ainsi la rescision pour lésion d'outre-moitié, pour erreur, dol ou violence, etc., fait rentrer l'héritage dans la main de l'ancien propriétaire, libre des hypothèques et servitudes qu'y avait imposées celui dont le contrat est rescindé. Ces servitudes sont soumises à la même rescision. 2125.

(1) L. 3, ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. Merlin, questions de droit, vº résolution, p. 60, première édit.

(2) Art. 2125.

Si la résolution opérée par l'événement de la condition ou par la rescision, entraîne l'extinction des servitudes imposées par celui dont le droit est résolu, il faut en dire autant, à plus forte raison, de la résolution du droit de ceux qui n'avaient qu'une propriété putative, tels que le possesseur annal, le parent saisi d'une succession, dont il est évincé par un parent plus proche du défunt, etc. etc.

Si, au lieu d'être résolu par l'événement d'une condition, ou par l'effet d'une rescision dont la cause est inhérente au contrat, le droit de celui qui a constitué la servitude était résolu par l'effet de sa volonté, ou par suite d'un fait imputable à lui seul, les servitudes continueraient d'exister, quand même on aurait négligé d'en parler dans l'acte qui a opéré la mutation de propriété.

Par exemple, si le propriétaire vend, donne, échange, etc., l'héritage vendu, donné, échangé, passe au nouveau propriétaire, avec les servitudes actives et passives, *même* non apparentes. 1638. Le vendeur n'a pu céder à l'acquéreur plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

Si l'héritage est saisi et vendu judiciairement par expropriation forcée, les servitudes subsistent comme dans la vente volontaire. La justice

ne fait que prêter son ministère pour faire ce que le saisi devait faire lui-même. Ainsi l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits que ceux qu'avait le saisi. (1)

Si l'héritage est confisqué en punition d'un crime du propriétaire, les servitudes subsistent également. (2) La confiscation demeure même grevée des dettes personnelles du propriétaire qui l'a subie, jusqu'à concurrence des biens confisqués.

Si l'héritier constitue des servitudes sur les biens de la succession, dont il est ensuite déclaré déchu pour cause d'indignité, les servitudes subsistent, malgré la résolution de son droit opérée par le jugement qui prononce sa déchéance.

Si la donation est révoquée pour cause d'ingratitude, cette révocation, fondée sur un fait qui n'est imputable qu'au donataire seul, ne préjudicie ni aux hypothèques, ni aux autres charges réelles qu'il aurait pu imposer sur les biens, pourvu que ce soit antérieurement à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation en marge de la transcription de l'acte de donation. 958.

(1) Art. 731, Cod. proc.; art. 25 de la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées.

(2) L. 23, §. 2, ff. de servit. præd. rustiq.; art. 38 du Code des délits et des peines.

Si le propriétaire déguerpit, dans le cas où le déguerpissement peut avoir lieu, les servitudes et les hypothèques qu'il avait constituées subsistent même après qu'il a déguerpi, (1) sauf à celui qui reçoit le déguerpissement de forcer celui qui veut le faire à décharger l'héritage, ou à refuser le déguerpissement, tant que la décharge ne sera point effectuée.

Le propriétaire ne peut, par un déguerpissement volontaire, priver un tiers d'un droit légitimement acquis.

Il faut en dire autant du délaissement par hypothèque, (2) qui n'anéantit point les servitudes créées avant le délaissement.

Cependant, comme l'hypothèque des créanciers est antérieure à leur création, s'ils prétendent qu'elles diminuent la valeur de l'héritage, ils peuvent le faire vendre libre de toute servitude, sauf l'action en indemnité de l'acquéreur de la servitude contre le délaissant.

Mais si cette condition de liberté n'est point exprimée dans les conditions de la vente, les servitudes créées par le délaissant continueront d'être dues par l'adjudicataire de l'héritage délaissé.

(1) Loiseau, du déguerpissement, chap. 1, n. 10, et ch. 3, n. 6; Pothier, du contrat de bail à rente, n. 355; Merlin, quest. de droit, v° résolution.

(2) Pardessus, p. 446.

§. VI.

De l'expiration du tems et de l'événement de la condition résolutoire.

683. Nous avons vu, section 3, §. 1, qu'on peut établir des servitudes temporaires, c'est-à-dire, pour un tems limité, ou sous la condition que dans tel cas ou à tel événement elles seront éteintes. Lorsque le tems déterminé pour la durée de la servitude est expiré, que la condition est accomplie, ou l'événement arrivé, la servitude s'éteint de plein droit.

§. VII.

De la ruine ou du changement arrivé au fonds qui doit la servitude, ou à qui elle est due.

SOMMAIRE.

684. *La ruine de la chose entraîne l'extinction de la servitude principale et de l'accessoire.*
685. *La servitude revit, si les choses sont rétablies.*
686. *Si la prescription court pendant que dure l'obstacle.*



684. Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut

plus en user, 703, comme si le fonds dominant et le fonds servant viennent à périr; s'ils sont submergés; si la maison qui doit la servitude, et celle à qui elle est due, sont incendiées ou démolies; si, entre la maison grevée de la servitude, *altiùs non tollendi*, et celle en faveur de laquelle la servitude était établie, on a construit un édifice plus élevé.

Il en serait de même si la cause de la servitude cessait; par exemple, si la source où j'avais droit de puiser de l'eau venait à tarir, je ne perdrais pas seulement mon droit de puisage, je perdrais encore le droit de passer sur le fonds voisin, parce que ce droit de passage n'était qu'un accessoire du droit de puisage, et que l'accessoire ne peut subsister lorsque le droit principal est éteint. (1)

685. Mais les servitudes revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de tems suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude. 704.

Ainsi, lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen, ou une maison démolie ou incendiée, les servitudes actives et passives se continuent,

(1) Si qua servitus debetur per consequentiam ità ut sine hâc accessoriâ principalis foret inutilis, amissâ principali accessoria quoque amittitur. Wolff, part. 5, §. 1418.

à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, (1) sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise. 665.

686. Nous examinerons, dans le paragraphe suivant, si la prescription court, lorsqu'il n'est pas au pouvoir de celui à qui la servitude est due de faire cesser l'obstacle qui l'empêche d'en user.

§. VIII.

Extinction par le non usage ou par la prescription.

SOMMAIRE.

687. *Toutes servitudes, sans exception, se prescrivent par le non usage, pendant trente ans.*

688. *Seule prescription admise par le Code en cette matière.*

689. *L'extinction par le non usage est fondée sur l'abandon présumé.*

690. *Le non usage n'opère point la libération, si le propriétaire du fonds dominant ne peut faire cesser l'obstacle.*

691. *Le Code n'a point dérogé à ce principe.*

692. *S'il faut que l'acte contraire ait été fait par le propriétaire du fonds servant.*

(1) L. 20, §. 2, ff. de serv. præd. urb.



687. La prescription qui tend à la libération des servitudes, est plus favorable que celle qui tend à les acquérir. Le Code n'a point fait, relativement à leur libération, de distinction entre les servitudes continues apparentes, et les servitudes discontinues et non apparentes; toutes, sans exception, se perdent par *le non usage*. 706.

La différence qui existe entre elles, à cet égard, n'est relative qu'à l'époque à laquelle la prescription doit commencer; époque qui varie selon les diverses espèces de servitudes, comme nous le verrons bientôt.

688. Le tems nécessaire pour opérer la libération des servitudes par le non usage, est le même que pour leur acquisition par prescription, c'est-à-dire trente ans. 706.

L'article 25 de la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées, voulait que « *les droits de passage, droits de vue et les* » *autres services fonciers ocultes, même ceux*

» *patens, dont l'exercice n'est point continu*, » fussent prescrits par dix ans, si, dans le cas d'une expropriation forcée de l'héritage servant, ces droits n'avaient point été réservés dans l'état des charges de l'adjudication.

Dans plusieurs coutumes qui rejettaient l'acquisition des servitudes par prescription, on admettait néanmoins que l'acquéreur d'un héritage, sujet à des droits de servitude, en acquérait l'affranchissement par le laps de dix ans, lorsqu'elles ne lui avaient pas été déclarées, et que l'usage avait cessé pendant ce tems.

Mais l'article 2264 du Code porte que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le titre 20 du Liv. 3, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres. Or, au titre des servitudes, le Code ne parle que de la prescription de trente ans, soit pour l'acquisition, soit pour la libération des servitudes : on ne peut donc, en cette matière, invoquer d'autre prescription que celle de trente ans.

689. L'extinction des servitudes, par le non usage, est fondée (1) sur l'abandon présumé de son droit, de la part de celui à qui elle est due.

[1] Wolff, jus nat., part. 5, §. 1409 et 1410.

Si le non usage vient de son fait ou de sa négligence ; s'il a cessé d'user de son droit pendant un si long-tems, sans en avoir été empêché par un obstacle qu'il ne fût pas en son pouvoir de faire cesser, il est raisonnable de présumer qu'il a renoncé à son droit, sur-tout étant averti par la loi des suites de sa négligence.

690. Mais si le non usage provient d'une force majeure, d'un obstacle ou d'un fait qu'il n'a pu prévenir ou faire cesser, il n'y a plus à lui imputer ni faute ni négligence : on ne peut raisonnablement présumer qu'il ait renoncé à un droit qu'il était dans l'impossibilité d'exercer.

C'est par ces motifs de justice naturelle, que, suivant les dispositions du droit romain, (1) si l'usage de la servitude a été supprimé sans le fait de celui à qui elle est due, par un obstacle qu'il n'a pu prévoir et qu'il ne peut faire cesser, elle est rétablie du moment où les choses sont remises dans l'état primitif, quoique d'ailleurs le tems intermédiaire ait été assez long pour en opérer l'extinction.

[1] V. Voët in pandect., Lib. 8, tit. 6, n. 4 ; Lalaure, traité des servitudes, pag. 43, 71, 72 et 84 ; Domat, Liv. 1, tit. 12, section 6, n. 1 et 4, avec la note ; Malleville, tom. 2, p. 153.

691. Des auteurs d'un grand poids (1) ont pensé que le Code Napoléon a dérogé à ce principe si juste et si raisonnable. Ils ont cru que, malgré l'impossibilité d'user de la servitude, le tems de la prescription court pendant que dure l'obstacle qui en empêche l'usage.

Nous oserons proposer nos doutes contre cette opinion, qui ne nous paraît pas résulter des dispositions du Code.

L'article 706 porte que « la servitude est » éteinte par le non usage pendant trente » ans. »

L'article 703, que « les servitudes cessent » lorsque les choses se trouvent en tel état » qu'on ne peut plus en user. »

L'article 704, qu'elles « revivent si les choses » sont rétablies de manière qu'on puisse en » user, à moins qu'il ne se soit déjà écoulé » un espace de tems suffisant *pour faire pré-* » *sumer l'extinction de la servitude*, ainsi » qu'il est dit à l'art. 707. »

L'article 707, que « les trente ans com- » mencent à courir, selon les diverses espèces » de servitudes, ou du jour où l'on a cessé » d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes dis- » continues, ou du jour où il a été fait un

(1) Malleville, *ubi sup.*; Pardessus, p. 416.

» acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit
» de servitudes continues. »

Enfin l'article 665 dit aussi que, « lorsqu'on » reconstruit une maison, les servitudes actives » et passives se continuent à l'égard de la » nouvelle maison..., pourvu que la recons- » truction se fasse avant que la prescription » soit acquise. »

Il nous paraît évident que dans aucune de ces dispositions on n'a dérogé aux règles générales sur l'interruption ou sur la suspension des prescriptions; elles sont au contraire implicitement rappellées dans l'article 707, qui exige, pour l'extinction des servitudes, un tems suffisant *pour la faire présumer.*

Sans doute, si le propriétaire du fonds dominant néglige d'user de la servitude, sans que rien s'oppose à l'exercice de son droit; ou si l'obstacle qui l'en empêche est de nature qu'il soit en son pouvoir de le faire cesser, soit par son propre fait, par exemple, en rétablissant sa maison à laquelle la servitude était due, soit par les voies judiciaires, en faisant ordonner la démolition des ouvrages qui s'opposent à son exercice : dans tous ces cas, qui sont les plus ordinaires, il est raisonnable de présumer que le propriétaire a

renoncé à son droit. On trouve réunies les deux conditions requises pour la prescription :

Abdication présumée d'un droit qu'il a négligé d'exercer, quoiqu'il fût libre de le faire ;

Possession de liberté (1) continue de la part du propriétaire du fonds servant, sur lequel la servitude a cessé d'être exercée.

Ainsi la possession doit courir sans interruption, suivant l'art. 707, du jour où l'exercice de la servitude a cessé, s'il s'agit de servitudes discontinues, telles que les droits de passage, puisage, pacage, etc.;

Ou bien du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues, telles que les égouts, les vues, la prohibition de bâtir ou de ne bâtir qu'à une certaine hauteur.

692. L'art. 707 n'exige même pas que l'acte contraire à la servitude ait été fait par le propriétaire du fonds servant, pourvu que ce fonds soit clairement constitué en possession de liberté. Par exemple, si le propriétaire de l'édifice dominant a fait supprimer les gouttières qui portaient l'eau sur le fonds voisin, et en a fait établir d'autres qui la font couler

(1) Cette possession de liberté est requise pour la libération des servitudes par la loi 18, §. 2, ff. quemadm. servit. amitt. ; par la loi 6, ff. de servit. præd. urban. *Si vicinus simul libertatem usucapiat*, dit cette dernière loi.

sur le sien ; s'il a fait supprimer ses fenêtres de manière qu'il n'en reste pas de vestiges capables de retenir la possession, etc. : dès-lors le fonds voisin est constitué en état de liberté, (1) et la prescription commence à courir du jour de ces ouvrages achevés.

693. Mais si le propriétaire du fonds dominant est empêché d'user de la servitude par un obstacle qu'il n'a pu prévenir ni faire cesser, il n'y a plus ni abdication présumée de sa part, ni possession de liberté de la part du propriétaire de l'héritage servant; ainsi la prescription ne peut ni courir ni s'opérer.

(1) M. Malleville le pense ainsi sur l'art. 707, p. 156; mais M. Pardessus, n° 417, p. 439, pense que *l'acte contraire* doit être fait par le propriétaire du fonds assujetti, et qu'il ne suffit pas qu'il provienne du fait de celui à qui est due la servitude. Il cite la loi 6, ff. de serv. præd. urb. Mais outre que la disposition de l'art. 707 est générale, la loi citée ne dit pas qu'il est nécessaire que l'acte contraire à la servitude soit fait par le propriétaire du fonds servant, mais seulement qu'il est nécessaire qu'il soit constitué en possession de liberté, *si vicinus simul libertatem usucapiat.* Ainsi, pour perdre la servitude *tigni immittendi*, il ne suffit pas que les poutres soient retirées du mur, il faut que les trous où elles étaient placées soient bouchés. Il ne suffit pas de boucher ses fenêtres ou de les tenir fermées pour perdre la servitude *altiùs non tollendi*; il faut que le voisin se soit mis en possession de liberté, en élevant sa maison *alioquin si nihil novi feceris retineo servitutem.* Mais la loi ne dit point que si les trous du mur avaient été bouchés par le propriétaire du fonds dominant, la servitude serait conservée.

Enfin l'art. 707 n'exige point que l'acte contraire à la servitude soit fait par le propriétaire du fonds servant; il suffit qu'il soit clairement constitué en état de liberté.

Par exemple, si la source où j'ai droit de puiser vient à tarir, mon droit cesse; mais si elle renaît, quoiqu'après le tems requis pour la prescription, *post constitutum tempus*, (1) les lois romaines décident que la servitude revit, parce qu'il n'y a eu de ma part ni faute ni négligence, et qu'on ne peut m'imputer de n'avoir pas usé de la servitude, pendant que l'usage en était impossible.

On ne peut pas dire non plus que le propriétaire de la source ait été en possession de liberté, puisqu'il a été privé de son droit de propriété sur la source tarie, comme moi de mon droit de servitude.

Posons encore le cas où la servitude a cessé, parce que le fonds servant a été envahi par les eaux de la mer, si elles ne se retirent qu'après le tems fixé pour la prescription, les lois romaines veulent que la servitude soit rétablie, par la raison (2) que la propriété était perdue par l'inondation, aussi bien que la servitude; et que si la propriété est rétablie par la retraite des eaux, la servitude doit également être rétablie. Dans le cas de l'inondation, comme dans le cas où la source

[1] L. 34, §. 1; L. 35, ff. de serv. præd. rust.

[2] LL. 23 et 24, ff. quemadmod. ususf. amitt. L. 14, ff. quemad. servit. amitt. Voët in pandect., Lib. 8, tit. 6, n. 4.

a tari, il n'y a ni possession de liberté de la part du propriétaire du fonds servant, ni présomption d'abdication du droit par le non usage, puisque le propriétaire était dans l'impuissance de l'exercer. (1)

694. On ne voit dans le Code Napoléon aucune disposition contraire à des décisions si sages. L'article 704 dit seulement que la servitude qui a cessé, parce que les choses se trouvaient en tel état qu'on ne pouvait plus user du droit, ne revit pas, si les choses ne sont rétablies dans l'état primitif, qu'après le tems suffisant pour faire *présumer* l'extinction de la servitude, ou, comme dit l'article 665, après que la prescription est acquise.

Mais quand l'extinction est-elle présumée, quand la prescription est-elle suspendue ? C'est une question que n'ont point traitée les art. 665, 704 et 707, parce qu'elle appartient à la matière des prescriptions. C'est aux principes généraux sur cette matière qu'il faut recourir pour la décider.

(1) M. Malleville, sur l'art. 2243, pense que l'inondation du fonds, survenue après la possession commencée, n'interrompt pas la prescription, parce que le propriétaire conserve la possession civile, suivant le principe que si l'on ne peut acquérir la possession par l'intention seule, on peut la conserver par la seule intention. Mais si le propriétaire du fonds inondé conserve la possession par la seule intention, pourquoi le propriétaire de la servitude ne la conserverait-il pas de la même manière ?

Il nous paraît donc que le Code n'a rien changé à la doctrine des jurisconsultes romains, et qu'il faut poser avec eux, en principe, que le tems requis pour opérer la libération des servitudes par la prescription, ne court point lorsque le non usage provient d'un obstacle que n'a pu ni prévenir ni faire cesser le propriétaire du fonds dominant, et qu'on ne peut lui imputer.

695. L'application de ce principe résout toutes les difficultés. Si, par exemple, l'édifice servant vient à s'écrouler, s'il est incendié ou démoli, le propriétaire ne peut, en le rétablissant après trente ans, nuire aux servitudes existantes avant qu'il fût détruit, (1) parce qu'il n'était pas au pouvoir de celui à qui les servitudes étaient dues de l'obliger à rétablir l'édifice avant les trente ans; (2) et

[1] L. 18, ff., §. 2, quemadmod. servit. amitt. L. 20, §. 2; L. 31, ff. de serv. præd. urb.; Voët in pandect., Lib. 8, tit. 5, n. 4.

[2] Malleville, sur l'article 704, p. 153, pense, après Dunod, que la servitude est éteinte, parce que le propriétaire du fonds dominant pouvait obliger le propriétaire du fonds servant à le mettre en état. On voit par les autorités que cite Dunod, qu'il s'agit ici de la servitude d'appui *oneris ferendi*, dans laquelle, suivant le droit romain, on pouvait obliger le propriétaire du mur servant à faire les réparations nécessaires pour l'usage de la servitude: ce qui n'a plus lieu d'après la disposition générale de l'art. 698, comme l'enseigne M. Malleville sur cet article.

l'on ne peut pas dire que le propriétaire de la maison détruite fût en possession de liberté pendant qu'elle n'existait plus.

696. Au contraire, si, pendant que la maison dominante était démolie, la maison grevée de la servitude *altiùs non tollendi*, a été exhaussée, et qu'elle ait demeuré trente ans dans cet état, en faisant rétablir la maison démolie, le propriétaire ne peut plus réclamer les servitudes, parce qu'il était en son pouvoir de ne pas la laisser perdre par le non usage, en rétablissant sa maison avant trente ans. (1)

697. Si, entre les deux maisons, il existe un fonds libre intermédiaire, sur lequel on construit un édifice plus élevé, la servitude cesse, et le propriétaire de la maison asservie peut l'exhausser, sans que celui à qui la servitude est due l'en puisse empêcher, parce qu'il n'y a plus d'intérêt.

Si la maison intermédiaire est détruite avant les trente ans, la servitude est rétablie; le propriétaire de la maison assujettie doit s'imputer d'avoir imprudemment exhaussé sa maison.

Si, au contraire, il s'est écoulé trente ans avant la démolition de l'édifice intermédiaire,

(1) Voët, ubi sup.

la servitude est éteinte par la prescription ; (1) le propriétaire de la maison dominante est en faute de n'avoir pas acquis la même servitude sur le fonds intermédiaire, ou d'avoir acquis une servitude qu'un tiers pouvait faire cesser malgré lui : c'est un fait qu'il pouvait prévoir et qu'il doit s'imputer. Ainsi cette décision dérive encore du principe ci-dessus établi.

Dans les cas très-rares où par le titre constitutif d'une servitude discontinue, elle ne peut être exercée qu'à des époques fixes, par exemple, une fois chaque semaine, chaque mois, chaque année, au tems de la moisson ou de la vendange, tous les deux ans, tous les cinq ans, etc., les lois romaines voulaient que la servitude ne pût s'éteindre par le non usage qu'en doublant le tems de la prescription.

Nos auteurs français n'étaient pas d'accord sur le point de savoir s'il fallait adopter cette décision. (2) Cette question devient inutile

[1] Lalaure, p. 71 et 72, et Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 6, art. 4, pensent le contraire ; mais la loi 6, ff. si servit. vind., décide que la servitude n'est conservée dans ce cas que lorsque l'édifice intermédiaire est démoli, *intrà statutum tempus*. Nous suivons la décision de cette loi et l'opinion de Voët, ubi sup., parce qu'elle est plus conforme au principe et à la disposition de l'art. 704 du Code Nap.

[2] V. Leprêtre, art. 2, chap. 63, n. 5 ; Dumoulin, sur l'art. 454 de la cout. d'Anjou ; d'Argentré, sur l'art. 271 de l'anc. cout.,

aujourd'hui par la disposition du Code, qui fixe à trente ans, sans aucune distinction, le tems requis pour l'extinction des servitudes par le non usage.

698. Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière. 708.

Le mode de la servitude est la manière d'en user, prescrite par le titre constitutif. (1)

Par exemple, à l'égard d'une servitude de passage, le mode de passer à pied seulement ou à cheval, ou avec voiture, etc., de n'y passer que le jour ou la nuit, à telle heure et non à telle autre, etc.

699. La prescriptibilité du mode des servitudes est un principe fécond, qui s'applique à l'acquisition comme à l'extinction des servitudes, en distinguant néanmoins, à l'égard de l'acquisition, entre les servitudes continues et apparentes qui peuvent s'acquérir sans titre par la prescription, et les autres

col. 1259; Domat, Liv. 1, tit. 12, section 6, n. 7; Lalaure, p. 74, etc.

(1) Modum adjici servitutibus posse constat; veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, vel ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. Intervalla dierum et horarum, non ad temporis causam; sed ad modum pertinent jure constitutæ servitutis. L. 4, §. 1 et 2, ff. de servit.

servitudes qui ne peuvent s'acquérir par la seule possession même immémoriale.

Le vrai sens de l'article est donc que toutes les servitudes, de quelque espèce qu'elles soient, continues ou discontinues, peuvent être diminuées par la prescription;

Et que les servitudes continues et apparentes peuvent seules être augmentées par ce moyen.

700. Si j'ai joui d'un droit plus étendu que celui que m'accordait mon titre, si j'ai fait plus qu'il ne me permettait, j'ai, dans tous les cas, conservé mon droit; le moins est compris dans le plus.

Mais je n'ai pas prescrit le surplus, (1) et je puis toujours être forcé de réduire l'usage de la servitude conformément au titre, à moins qu'il ne s'agisse d'une servitude continue et apparente, prescriptible sans titre.

(1) Voët in pandect., Liv. 8, tit. 6, n. 9 et 12. « Is cui via vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, aliò genere fuerat usus : videamus ne amiserit servitutem; et alia sit ejus conditio, qui ampliùs oneris quam licuit, vexerit. Magisque hic plus, quam aliud, egisse videatur. Sicuti latiore itinere usus esset; aut si plura jumenta egerit, quam licuit, aut aquæ admiscuerit aliam. Ideòque in omnibus istis quæstionibus servitus quidem non amittitur; non autem conceditur plus quam pactum est, in servitute habere. » L. 11, ff. quemad. servit. amitt.

Cujas s'est trompé sur le sens de cette loi, et a induit Dunod en erreur. V. Dunod, p. 298.

Si j'ai joui d'un droit moins étendu que mon titre, la servitude, de quelque nature qu'elle soit, est réduite à ce qui en est conservé par la possession, pendant le tems suffisant pour prescrire. (1)

701. Si j'ai usé de la servitude d'une manière contraire à mon titre, et qui n'est pas renfermée dans la manière qu'il prescrivait, j'ai perdu la servitude qui m'était accordée, sans avoir acquis par la prescription le mode d'en user contraire à mon titre, à moins qu'il ne s'agisse d'une servitude continue et apparente; car je n'ai pas seulement fait plus que mon titre ne permettait, j'ai fait autre chose : or, il est bien différent de faire plus ou de faire autre chose. (2)

Enfin, en vertu du même principe, si j'ai usé d'une autre servitude que celle qui m'était accordée, sans user de celle-ci, je l'ai perdue par le non usage de trente ans, sans acquérir celle dont j'ai usé, si c'est une servitude discontinue ou non apparente.

702. Ces principes s'éclaircissent par des exemples. Titius m'a accordé le droit d'ouvrir

(1) Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 6, n. 5.

(2) Itaque differentia est inter aliud facere et plus facere; qui aliud facit, servitutem amittit non utendo; qui plus facit servitutem non amittit. Cujas, in L. 11, ff. quemad. servit. amitt.

deux fenêtres de six pieds de hauteur sur son jardin ; je n'en ai ouvert qu'une seule de quatre pieds : après trente ans, le surplus du droit est prescrit par le non usage en faveur de Titius.

Au contraire, il ne m'avait accordé le droit d'ouvrir qu'une seule fenêtre de quatre pieds ; j'en ai ouvert deux de six pieds de hauteur ; j'ai prescrit le surplus du droit par la possession non interrompue de trente ans, parce qu'il s'agit d'une servitude continue et apparente, prescriptible sans titre.

J'avais sur le mur de Titius, long de cent mètres, la servitude *altiùs non tollendi :* il a élevé son mur dans l'étendue de cinquante mètres. Après trente ans, il a prescrit contre la servitude, mais seulement pour la partie du mur qui a été exhaussée : le surplus reste assujetti, parce qu'il n'a de possession de liberté que pour cinquante mètres. (1) La partie même du mur qui a été exhaussée ne peut pas l'être davantage ; par exemple, si elle a été exhaussée d'un mètre, elle ne peut l'être d'un second mètre. *Tantùm præscriptum, quantùm possessum.*

(1) Dunod, des prescriptions, pag. 299 ; Serres, institutions au droit français, pag. 147 ; Lalaure, des servitudes, pag. 77 et 81.

Titius m'avait accordé le droit de passer sur son champ, mais à pied seulement. J'ai passé à cheval et en voiture pendant trente ans ; mon droit de passage à pied est conservé, parce que le passage à pied est contenu dans le passage à cheval ; mais je n'ai pas prescrit le droit de passer à cheval et en voiture, parce que c'est une servitude discontinue qui n'est pas prescriptible par la seule possession sans titre.

Si, ayant deux fontaines dans votre héritage, vous m'avez accordé le droit de puisage sur la fontaine A, et que je n'aie pendant trente ans puisé qu'à la fontaine B, j'ai perdu mon droit de puisage sur la fontaine A, sans avoir acquis de droit sur la fontaine B. (1)

Si mon titre me donne le droit de puiser de l'eau pendant la nuit seulement, et que je n'en aie puisé que pendant le jour, mon droit est prescrit ; (2) et je n'ai pas acquis celui d'en

(1) Si quis aliâ aquâ usus fuerit quam de quâ in servitute imponenda actum est servitus amittitur. L. 18, ff. quemad. servit. amitt.

(2) Si is qui nocturnam aquam habet interdiù per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, quâ usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquæ ductum habens, aliis usus fuerit, nec ullâ parte earum horarum. L. 10, §. 1. ff. quemad. servit. amitt.

Si diurnarum et nocturnarum horarum aquæ ductum habeam, non possum aliâ horâ ducere, quam quâ jus habeam ducendi. L. 2, ff. de aquâ quotidianâ et æstivâ.

puiser pendant le jour, puisqu'il s'agit d'une servitude discontinue.

Il en est de même dans l'espèce converse, si le titre n'accorde le droit que pendant le jour, et qu'on n'en ait usé que pendant la nuit. (1)

Mais au lieu d'un droit de puisage, s'il s'agissait d'une conduite d'eau, ou d'une autre servitude continue apparente, en perdant le droit limité par mon titre, j'en aurais acquis un autre par la possession de trente ans.

Si celui qui avait un droit de puisage s'était borné au passage qui en est l'accessoire, il aurait perdu son droit. (2)

703. Si la servitude n'est pas limitée par le titre, et comme nous l'avons dit *sup.*, n. 648, cette limitation ne se présume point; l'usage

[1] V. Lalaure, Liv. 1, ch. 12, p. 75. M. Pardessus, traité des servitudes, n. 411, trouve ces décisions des jurisconsultes romains trop rigoureuses : il pense qu'il faut les rejetter, parce qu'elles lui paraissent tenir plus au respect servile des mots qu'à la bonne foi.

Il nous parait qu'elles ne sont que des conséquences du principe établi et consacré par l'art. 708 du Code, et qu'il faut s'y tenir. Il est dur de n'avoir qu'une opinion à opposer aux grands jurisconsultes romains. V. d'Aguesseau, 13e mercuriale, t. 1, p. 157.

(2) Labeo ait : Si is qui haustum habet, per tempus quo servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse. L. 17, ff. quemad. servit. amittit.

qu'on en aurait fait pendant la nuit conserverait le droit d'en user pendant le jour, parce qu'un seul acte d'exercice de la servitude la conserve toute entière, indéfinie et non limitée, telle qu'elle était : car, suivant l'art. 707, ce n'est que du jour du dernier acte de jouissance, que court la prescription de la servitude.

Mais si l'usage de la servitude, pendant la nuit seulement, avait été accordé par une première concession, et que, par une seconde, l'usage eût été accordé pendant le jour, ces deux concessions seraient considérées comme deux servitudes, dont l'une pourrait se perdre par le non usage pendant trente ans, quoique l'autre fût conservée.

Cette différence entre les servitudes limitées par le titre, et celles qui ne le sont pas, peut paraître subtile; mais elle est vraie et fondée en raison : elle vient de ce que celui qui, par exemple, avait par son titre un droit de passage limité à la nuit, ne fait pas usage de son droit quand il passe pendant le jour, il ne fait qu'un acte précaire, un acte fondé sur la tolérance, et que le propriétaire du fonds servant peut empêcher ; au lieu que celui qui a un droit de servitude illimité, à quelque

heure qu'il passe, n'en use pas moins de son droit, et par conséquent n'est pas exposé à le perdre.

704. Les subtilités sont nécessaires en jurisprudence, quand elles ne consistent qu'à distinguer des espèces réellement différentes, quoique les différences exigent de l'attention pour être aperçues. (1)

705. Si deux personnes qui avaient sur le même héritage un droit de servitude limitée, pour en jouir l'une pendant le jour, l'autre pendant la nuit, (2) étaient convenues de changer leurs heures de manière que celle qui avait le droit d'en user pendant le jour n'en usât que pendant la nuit, *et vice versâ*, elles conserveraient leur droit l'une pour l'autre.

706. Car il n'est pas nécessaire d'user par soi-même pour conserver les servitudes; elles se conservent par l'usage qu'on en fait par ses amis, ses fermiers, ses ouvriers, par l'usufruitier du fonds dominant, en un mot, par

(1) C'est la remarque d'un philosophe célèbre, qui avait approfondi toutes les sciences, et même la jurisprudence. Wolff, jus. nat., part. 2, §. 127. « *Qui subtilitates juris contempserit, is in* » *multis cæcutit, nec nisi alienis oculis videt, in aliis hæsitat,* » *in aliis cæspitat. Quamdiù distinguuntur quæ diversa sunt, de* » *subtilitatibus temerariæ sunt querelæ.* »

[2] L. 5, §. 1, ff. de aquâ quotid. et æstivâ.

quiconque en use comme d'une chose due, quand même il serait possesseur de mauvaise foi. (1)

A plus forte raison l'un des copropriétaires par indivis conserve la servitude, en l'exerçant seul, 709; car il est censé l'exercer pour tous : d'ailleurs, la servitude est due à tout l'héritage, et à chacun de ses parties. Or, tandis que l'indivision subsiste, on ne peut indiquer aucune partie du fonds qui n'appartienne pas à chacun des copropriétaires; ils ont *totum in toto, et totum in quâlibet parte*.

707. Il en résulte que si, parmi les copropriétaires, il s'en trouve un, tel, par exemple, qu'un mineur contre lequel la prescription n'ait pu courir, il aura conservé le droit pour tous les autres.

708. Lorsque les héritages servant ou dominant changent de propriétaire, soit à titre singulier, soit à titre universel, le tems de la prescription qui avait couru contre le premier propriétaire, soit pour l'acquisition, soit pour la libération de la servitude, se joint

[2] Domat, Liv. 1, tit. 12, sect. 1, n. 19; Voët in pandect., Lib. 8, tit. 6, n. 9. Licet malæ fidei possessor sit retinebitur servitus. L. 24, ibid.

au tems (1) qui a couru contre ses successeurs. 2265.

709. Il faut remarquer que les servitudes ne s'éteignent point par la prescription, tandis qu'il subsiste des vestiges des ouvrages établis pour en user. Ces vestiges conservent le droit, suivant la maxime : (2) *Signum retinet signatum.*

J'avais le droit d'appuyer ma poutre sur votre mur, je l'ai ôtée ; je conserve mon droit tandis que subsiste le trou où elle était passée, et la prescription ne courra contre moi que du jour où il aura été bouché. (3)

Ainsi une fenêtre, un aqueduc conservent le droit de servitude, quoiqu'on n'en use pas.

Une porte pratiquée pour exercer un droit de passage, (4) en conserve le droit, quoique

(1) Domat, sect. 6, §. 8 ; L. 18, §. 5, ff. quemad. servit. amitt. V. Voët, ubi sup., n. 8, où il résout l'objection tirée de la loi 32, §. 1, ff. de servit. præd. urban., qui est contraire, et réfute la solution de Cujas, qui distingue entre les servitudes urbaines et rustiques. La vraie solution est qu'il faut distinguer les tems. Lalaure, p. 77, avait suivi Cujas sans le citer.

(2) D'Argentré, in articul. 271, v° sans titre, n. 9, col. 1256 ; Dunod, p. 295 et 296 ; Lalaure, p. 77 ; Duparc-Poullain, princ. du droit français, t. 6, p. 247, n. 30. Il donne en exemple une porte pratiquée pour l'exercice d'un droit de passage.

(3) L. 6, vers. item si, ff. de servit. præd. urban.

[4] M. Pardessus pense qu'une porte ouverte pour l'exercice du droit de passage, ne suffirait pas pour conserver le droit. Nous préférons l'opinion de Duparc-Poullain, etc., ci-dessus cité.

l'ouverture d'une porte ne fût pas suffisante pour établir la servitude par la destination du père de famille, parce que la conservation d'une servitude établie par un titre est beaucoup plus favorable que l'établissement de la servitude.

710. Nous avons, comme le Code Nap., passé sous silence la doctrine abstraite de l'indivisibilité des servitudes; doctrine dont tout le génie du grand Dumoulin n'a pu entièrement applanir les difficultés. Il nous a paru qu'elle était inutile pour résoudre les questions qu'on avait coutume d'y rattacher, en ce qui concerne les servitudes, et qu'on en trouve la solution dans des principes plus simples d'où elle dérive naturellement, et d'où la font dériver des auteurs d'un grand mérite.

Nous examinerons, dans le 3e Livre, la doctrine abstruse de l'indivisibilité des obligations.

Section VI.

Des actions relatives aux servitudes.

SOMMAIRE.

711. *Des actions confessoires et négatoires.*
712. *Des actions possessoires et pétitoires.*

---

711. Le droit romain distinguait deux sortes d'actions relatives aux servitudes, rangées toutes les deux au nombre des actions réelles, les actions *confessoire* et *négatoire*, dont l'explication ne laissait pas de présenter des difficultés qu'il est inutile d'examiner aujourd'hui.

Ces dénominations sont tirées des conclusions différentes de ces deux actions. (1) La *confessoire* est celle par laquelle celui qui prétend un droit de servitude conclut, contre celui qui le trouble dans l'usage qu'il veut en faire, à ce que l'héritage y soit déclaré sujet, et qu'il soit fait défense au défendeur de l'y troubler.

L'action négatoire est celle par laquelle le propriétaire d'un héritage, qu'on prétend sujet à quelque servitude, demande que son héritage soit déclaré libre, et qu'il soit fait défense à celui qui prétend la servitude d'en user.

Ces dénominations, étrangères à notre législation, ne sont d'aucun usage dans la pratique, et ne donnent aucunes lumières sur la théorie des actions, beaucoup plus simple dans le droit français que dans le droit romain.

712. Les servitudes n'ont chez nous rien de particulier relativement aux actions. En général, celui à qui une servitude est due peut exercer les actions accordées à tout propriétaire d'une chose corporelle on incorporelle pour la conservation de ses droits, même les actions possessoires.

(1) Aïo jus ex fundo tuo aquam ducendi esse meum.
Aio tibi jus non esse altiùs tollere, etc. V. Heinec., antiq., Lib. 4, tit. 6, §. 27.

Mais à l'égard de ces dernières, il faut distinguer entre les servitudes continues et apparentes, qui peuvent s'acquérir par la prescription sans titre, et les servitudes continues non apparentes ou discontinues, qui ne peuvent s'acquérir sans titre.

713. On n'a jamais douté que l'action possessoire ou la complainte ne fût admise pour les servitudes prescriptibles (1) sans titre : le possesseur annal d'un pareil droit de servitude en est réputé propriétaire. S'il est troublé dans sa possession par le propriétaire du fonds servant, il peut exercer l'action possessoire, et se faire provisoirement maintenir ou réintégrer dans la jouissance de son droit ; il n'a besoin d'invoquer aucun titre, autre que la possession : *Possideo quia possideo.*

714. Il ne reste d'autre ressource au propriétaire du fonds servant, que d'exercer l'action pétitoire-négatoire, dans laquelle, à la vérité, il n'a rien à prouver, parce qu'il est relevé de preuve au moyen de la présomption légale que toutes les terres sont libres (2) jusqu'à la preuve du contraire.

(1) Merlin, supplément aux questions de droit, t. 4, p. 177.

[2] Dunod, des prescriptions, part. 3 et 6, p. 293, pense que quand la possession de celui qui prétend la servitude est reconnue, elle fait cesser la présomption de liberté ; et il y a beaucoup

Ainsi c'est à celui qui prétend la servitude, quoiqu'il ne soit que défendeur, à prouver qu'il l'a acquise, soit par titre, soit par la destination du père de famille qui vaut titre, soit enfin par la prescription ou par la possession de trente ans dont il peut faire preuve par témoins ou autrement, sauf au demandeur à prouver le contraire. C'est peut-être le seul cas où le fardeau de la preuve soit rejetté sur le défendeur.

715. Quant aux servitudes continues non apparentes, et aux servitudes discontinues, elles ne peuvent s'établir que par titre : la possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir. 691. Cette possession, toujours réputée précaire, ne peut donc servir de fondement à l'action possessoire, fondée elle-même sur ce que la possession étant un moyen d'acquérir, le possesseur est présumé propriétaire tant que la chose n'est pas revendiquée

d'auteurs qui le pensent ainsi : mais le plus grand nombre enseigne le contraire, et cette dernière opinion est suivie au barreau. *In foro triumphat*, dit Heineccius, elem. jur. civ., §. 1137; *possessio contra jus non relevat ab onere probandi*, dit d'Argentré, art. 59, gl. 5, n. 3 : *quasi possessio non relevat ab onere probandi in servitute reali.* Dumoulin, antiq., cons. Paris, §. 2, glos. 6, n. 4, fol. 116, édit. de 1576; Mascardus, de probat., concl, 1306 et in proœm., quest. 17, n. 9; Merlin, ubi sup.

La complainte ne peut donc *ordinairement* être admise pour les servitudes continues non apparentes, ni pour les servitudes discontinues. Ce principe a été confirmé par deux arrêts de la cour de cassation, des 21 octobre 1807 et 28 novembre 1808 ; le premier, relatif à la servitude de puiser, dans une rivière non navigable, de l'eau pour l'usage d'une tannerie, d'y laver les peaux et de les exposer au courant pendant la nuit ; l'autre, relatif au droit de puiser de l'eau dans une fontaine.

Dans l'espèce du premier de ces arrêts, il existait des signes apparens de servitude : un escalier et des lavoirs avaient été pratiqués sur le terrain de la dame Marcellot, pour faciliter le puisage de l'eau et le lavage des peaux de Joffrenot. Elle avait supprimé ces ouvrages dans la possession desquels il demandait à être réintégré.

Ces constructions paraissaient fort anciennes; cependant l'action possessoire fut rejettée, parce qu'il s'agissait d'une servitude discontinue imprescriptible, et que Joffrenot n'ayant point de titre qui pût caractériser une jouissance *pro suo*, sa possession était réputée précaire, et par conséquent incapable de servir de fondement à une action possessoire.

716. Mais nous avons vu *sup.*, n. 629, que le titre coloré rend prescriptible les servitudes discontinues et non apparentes. Si donc le titre de la servitude était représenté, la possession ne pourrait plus être regardée comme précaire : celui qui jouissait de la servitude la possédait comme un droit réel ; il avait la possession exigée par la loi pour prescrire, et par conséquent pour exercer l'action possessoire ; il doit donc être maintenu dans sa possession, sans examiner la validité du titre qui ne peut être discuté que lorqu'il s'agit du pétitoire.

On ne cumule point le pétitoire avec le possessoire, en représentant ainsi le titre, parce qu'il n'entre en considération que pour fixer les caractères de la possession, sans s'occuper du droit en soi. Uniquement chargé de statuer sur le possessoire, le juge ne peut prononcer sur la validité du titre ; mais il peut et doit en ordonner l'exécution provisoire, s'en servir pour déterminer le caractère de la possession, et maintenir ou réintégrer provisoirement celui qui a une possession annale, accompagnée d'un titre, sous la réserve de tous les droits des parties au fonds.

Ces principes ont été consacrés par un arrêt de la cour de cassation, rendu le 24 juillet

1810, en faveur du sieur Pelleport, contre les sieur et dame Carteret, au sujet d'un droit de passage. (1)

717. La possession sans titre d'une servitude discontinue peut même donner lieu à la complainte, lorsque cette possession remonte à plus d'une année antérieure à la promulgation du Code Napoléon, dans les pays où, comme en Bretagne, les servitudes discontinues s'acquéraient sans titre, et par le seul effet de la prescription; dans ce cas, le possesseur annal avait acquis le *droit de possession*, c'est-à-dire, le droit d'être provisoirement réputé propriétaire de la servitude, et ce droit ne lui est pas plus enlevé que la propriété même de la servitude qu'il aurait acquise par la prescription. La raison de décider est la même dans l'un et dans l'autre cas; on ne peut pas plus lui ôter le droit de possession acquis avant le Code, que le droit de propriété même de la servitude acquis avant la même époque, sans donner au Code un effet rétroactif. Si le possesseur pouvait acquérir la propriété de la servitude par la possession sans titre, la possession annale doit le faire réputer provisoirement propriétaire, et lui donner le

(1) Rapporté dans les questions de droit de M. Merlin, nouv. édit., au mot servitude, §. 6.

droit de se faire maintenir dans sa possession en exerçant la complainte; car, comme le dit fort bien M. Henrion, (1) la question de savoir si la complainte a lieu pour une servitude, est subordonnée à celle de savoir si cette servitude peut s'acquérir par la possession.

718. Mais il ne suffit pas d'alléguer, il faut encore, si le fait n'est pas reconnu, demander à prouver, et prouver que la possession annale était acquise avant la publication de l'art. 691 du Code Napoléon, et qu'elle a continué depuis; sans quoi la complainte doit être rejettée, comme l'a décidé la cour de cassation, au sujet d'un droit de passage, dans l'étendue du ci-devant parlement de Bordeaux, où les servitudes discontinues pouvaient s'acquérir par la prescription. Le sieur Delpy, qui exerçait la complainte, prétendait être troublé dans la possession qu'il avait *toujours eue*, et *notamment pendant l'an et jour qui avaient précédé le premier décembre 1809*. Ainsi le demandeur non-seulement ne prouvait pas, mais il n'alléguait même pas une possession annale antérieure au Code. Cependant le juge de paix en conclut que la possession actuelle du sieur Delpy n'était qu'une suite de celle qu'il avait eue avant la nouvelle loi, et que cette circonstance autorisait l'action possessoire; en

(1) Traité de la compétence des juges de paix, chap. 28, §. 7.

conséquence, Delpy fut maintenu sans préjudice aux parties de se pourvoir au pétitoire. Cette décision fut confirmée par le tribunal de Brives, dont le jugement fut cassé dans l'intérêt de la loi, par un arrêt rendu le 13 août 1810, sur les conclusions de M. Merlin, (1) par la considération que si les juges avaient rappellé la prétention du sieur Delpy, d'avoir exercé le passage en question avant la nouvelle loi, pendant un tems suffisant pour prescrire, ils n'avaient pas déclaré qu'il fût *prouvé que la possession annale fût acquise lors de la promulgation d'une loi qui ne reconnaît pas même la possession immémoriale pour acquérir les servitudes discontinues.*

Tel est donc le point d'où dépend la décision.

S'il est *prouvé* que la possession annale d'une servitude discontinue *fût acquise* avant la promulgation de l'art. 691, dans un pays où les servitudes de cette nature étaient prescriptibles, l'action possessoire doit être admise, parce qu'on ne peut enlever un droit acquis au possesseur.

Elle doit être rejettée si cette preuve n'est pas faite.

Il faut cependant remarquer qu'en décidant

(1) V. ses questions de droit, au mot servitude, §. 5.

cette dernière question, la cour de cassation ne voulut point prononcer sur la première qui ne lui était pas présentée; elle se borna à dire que, s'il y a *quelque difficulté* sur la solution de la première question, il n'y en a aucune sur la seconde; mais cette solution résulte clairement de la distinction entre le droit acquis ou non acquis avant la promulgation du Code.

719. Les actions relatives aux servitudes sont incontestablement des actions réelles, puisqu'elles naissent d'un droit réel. La nature de ces actions est clairement définie par l'art. 526 du Code Napoléon, qui, d'une part, déclare les servitudes immeubles, et de l'autre qualifie expressément d'immobilières les actions qui tendent à les revendiquer.

Il s'ensuit que les juges de la situation des lieux sont seuls compétens pour en connaître, suivant l'art. 59 du Code de procédure. (1)

720. L'exercice des actions relatives aux servitudes, même au possessoire, n'appartient qu'au propriétaire et non pas au fermier, ainsi que l'a décidé la cour de cassation par un arrêt

(1) Merlin, nouv. rép., v° servitude, §. 35, n. 4.

Les tribunaux de première Instance peuvent-ils en connaître en dernier ressort, lorsque le demandeur évalue ou restreint sa demande à la somme de 1000 fr., ou lorsque le défendeur prouve que la valeur de la servitude ne vaut pas 1000 fr.? Je ne le pense pas. V. le nouv. rép., v° dernier ressort, §. 4.

du 7 septembre 1808, (1) qui cassa un jugement du tribunal civil de Laon, par lequel il était jugé qu'un fermier, comme un propriétaire, a qualité pour intenter l'action possessoire, quand il est troublé dans la possession d'un passage pour la facilité ou commodité de son exploitation.

Mais l'usufruitier peut intenter les actions relatives aux servitudes dues à l'héritage dont il jouit; car outre son intérêt personnel, par cela seul qu'il est usufruitier, il est réputé investi par le propriétaire de la qualité de procureur *in rem suam*, pour faire tout ce qu'exige la conservation de la chose soumise à son usufruit. (2)

721. Les servitudes étant des droits réels existans par eux-mêmes, le titre n'en doit pas être transcrit sur des registres publics, comme le titre constitutif des hypothèques qui ne sont que des droits accessoires établis pour la sureté d'une obligation principale. C'est sur ces principes que le ministre de la justice et celui des finances décidèrent, les 7 et 22 mars 1808, que l'inscription d'office à laquelle le conservateur des hypothèques est

(1) Rapporté dans le nouv. rép., vº servitude, §. 35, n. 3.

[2] V. Merlin, conclusions sur l'arrêt du 15 mai 1809, *ad calcem* du 13e vol. du nouv. rép., p. 567; Voët sur le digeste, tit. de usuf., n. 33.

tenu par l'art. 2108, ne doit être prise ni pour la réserve d'usufruit, ni pour celle du droit d'usage et d'habitation, par les vendeurs ou donateurs. (1)

722. Mais si le titre constitutif d'une servitude était sous seings privés, il deviendrait sans force contre un tiers-acquéreur, à moins qu'il n'eût acquis une date assurée par l'un des moyens indiqués dans l'art. 1328.

Si le titre constitutif des servitudes ne doit pas être inscrit au bureau de la conservation des hypothèques, il peut être utile de le faire transcrire comme les actes de propriété, pour purger les hypothèques des créanciers antérieurs qui auraient négligé de faire inscrire leurs titres sur le fonds servant. Sans cette transcription, l'inscription des créanciers, postérieure à la création de la servitude, leur donnerait le droit de faire vendre l'héritage libre des servitudes créées depuis leur titre.

C'est ainsi que, suivant l'article 269 de la coutume de Bretagne, on pouvait s'approprier d'une servitude, en observant les solemnités prescrites pour les appropriemens. (2)

(1) Ces décisions, d'autant plus respectables qu'elles sont dans les vrais principes, sont référées dans une instruction du directeur général de l'enregistrement, du 5 avril 1808, rapportée dans le recueil de Sirey, an 1809, p. 229.

[2] Duparc-Poullain, princip. du droit, t. 4, p. 321, n. 20.

723. M. Pardessus prétend qu'après vingt-huit ans on peut obliger le propriétaire du fonds servant à donner un titre nouvel, comme on peut y contraindre le débiteur d'une rente, et cela par induction de l'art. 2263.

Il nous paraît au moins fort douteux que l'on puisse ainsi étendre cet article aux servitudes dont il ne parle pas. L'auteur cite Pothier, (1) qui dit que le titre récognitif de la servitude, consenti par le propriétaire du fonds servant au propriétaire du fonds dominant, tient lieu d'usage de la servitude, et empêche la prescription de courir. Il ajoute qu'il est très-utile de faire passer ces reconnaissances, pour prévenir le cas auquel le fait de l'usage de la servitude pourrait être contesté; cette utilité est évidente.

Mais Pothier ne dit point que l'on puisse contraindre celui qui doit la servitude à donner cette reconnaissance; et si le propriétaire du fonds dominant élevait une pareille prétention, il nous semble qu'elle serait rejettée, et qu'il serait condamné aux dépens. (2)

[1] Sur la coutume d'Orléans, tit. 13, n. 18.

[2] Il le serait infailliblement par la Cour impériale de Rennes, qui a décidé plusieurs fois que les colons débiteurs de rentes convenancières ne sont plus assujettis à donner des lettres récognitoires de leurs tenues.

FIN DU IIe LIVRE ET DU TROISIÈME VOLUME



TABLE
DES TITRES ET DES CHAPITRES.

LIVRE SECOND.

Des biens et des différentes modifications de la propriété.

TITRE PREMIER.

De la distinction des biens.

Chapitre IV.

SECTION Iere.

SECTION II.

Chapitre V.

SECTION IV.

SECTION V.

SECTION VI.

CHAPITRE II.

TITRE IV.

Des servitudes ou services fonciers.

CHAPITRES I ET II.

SECTION Iere.

SECTION II.

CHAPITRE III.

SECTION Iere.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

SECTION VI.

FIN DE LA TABLE.



